Die Haftung des Verkäufers für Sachmängel im deutschen Internationalen Privatrecht.

Inaugural-Dissertation

zur Erlangung der juristischen Doktorwürde
bei der rechts- und staatswissenschaftlichen
Fakultät der Schlesischen Friedrich-Wilhelms-
Universität zu Breslau

vorgelegt von

Otto Kionke

Breslau 1932.

Breslauer Genossenschafts-Buchdruckerei, E. G. m. b. H., Ursulinerstraße 1.

Gedruckt mit Genehmigung der rechts- und staatswissenschaftlichen Fakultät
der Schlesischen Friedrich-Wilhelms-Universität zu Breslau
Berichterstatter: Professor Dr. Schöndorf

R. UNIV.
BIBLIOTHEEK
LEIDEN

Meinen Eltern!

Seite

IV. Das Weltkaufrecht 77
a) Zweck 77
b) Die Wiener Konferenz 78
c) Die 6. Haager Privatrechtskonferenz 80

C. Schlußbetrachtungen 86

1. Lokalisierung in den bisherigen Formen? 86
a) Erfüllungsortsrecht? 86
b) Abschlußortsrecht? 89
c) Kombination von Abschluß- und Erfüllungsortsrecht? . 90

2. Verkäuferstatut 93
a) Grundlagen 93
b) Warum Verkäuferrecht? 94
c) Sachmängelhaftung 96
d) Unbewegliche Sachen 97

3. Ausschau 97

Anhang: Literaturverzeichnis, Abkürzungen 100

Vorwort.

Wenn heute das Internationale Privatrecht (I.P.R.) in einzelnen Gebieten so oft zum Gegenstand eingehender Erörterungen gemacht wird, so findet das seine Ursache darin, daß der alles überspannende Wirtschaftsverkehr der Gegenwart die Schaffung rechtlicher Grundlagen fordert, auf denen er aufbauen und in denen er weiterhin einen festen Halt erblicken kann. Das interne Privatrecht reicht dafür nicht aus. Denn es kann immer nur den Rechtsverkehr erfassen, der sich innerhalb der Landesgrenzen hält. Ein großer, wenn nicht der größte Teil des Wirtschaftslebens spielt über die Grenzen der Länder hinaus. Das macht eine besondere Regelung erforderlich, die in Kollisionsnormen ihren Ausdruck findet. Freilich kann es nie Aufgabe dieser Regelung sein, alle Fälle des internationalen Wirtschaftslebens zu erfassen. Dies wäre auch nicht möglich; denn die Zahl der Fälle ist unbeschränkt. Dabei bilden sich dauernd neue Formen, die rasch das Veralten der bestehenden Vorschriften herbeiführen würden. Was das Kollisionsrecht schaffen kann, ist die Umgrenzung des Anwendungsbereichs maßgebenden Rechts und die Trennung von Zulässigem und Unzulässigem.

Das I.P.R. bleibt innerstaatliches Recht.[1]) Es baut auf Begriffen auf, die schon vorhanden sind in der Sprache des inneren Rechts. Die u. a. von Gutzwiller (I.P.R. S. 283) erhobene Forderung nach Bildung unabhängiger Begriffe erledigt sich von selbst, wenn man bedenkt, daß Normen ohne Zusammenhang mit einer Begriffswelt keine Normen sein können, da sie in ihrer unabhängigen Gestalt eben unabhängig bleiben und von den Rechtsordnung der Einzelstaaten nicht respektiert werden.[2]) Wer ordnet sich Begriffen unter, die ihm nicht geläufig sind?

Im folgenden soll dargelegt werden, inwieweit das heute geltende I.P.R. den Erfordernissen des praktischen Lebens gerecht zu werden vermag. Dabei wird nur ein Ausschnitt betrachtet, der im internationalen Rechtsverkehr eine bedeutende Rolle spielt: Das Recht des Kaufvertrages, im besonderen die

[1]) Vgl. u. a. Niemeyer, Posit. I.P.R. S. 1 ff.; ders. Vorschläge S. 27 ff.; Gebhards Motive 39; ferner Walker S. 4 ff.; ders. in Klangs Komm. S. 297; Frankenstein I, S. 253; Neumeyer, I.P.R. (1930) § 4.

[2]) Es beweist nichts, wenn gesagt wird, daß dauernd neue Sätze des I.P.R. in Entstehung begriffen seien, die sich internationaler Verwendung anbieten (Gutzwiller, S. 283).

Folgen, die sich aus der Mangelhaftigkeit der Kaufsachen ergeben und die unter dem Namen „Haftung des Verkäufers" zusammengefaßt sind. Das I.P.R. der meisten Staaten hat eine Regelung der Verkäuferhaftung nicht ausdrücklich getroffen. Es blieb der Rechtsprechung überlassen, aus den vielfach vorhandenen allgemeinen Bestimmungen oder theoretischen Betrachtungen über das internationale Obligationenrecht das herauszusuchen, was für den einzelnen, zur rechtlichen Beurteilung anstehenden Fall von Bedeutung ist.

Wenn die Praxis in zahlreichen Fällen keinen einheitlichen Standpunkt eingenommen hat, so findet dies seinen Grund in der Zersplitterung der Doktrin.[3]) Es gibt nur einen Standpunkt, von dem die Lehre auszugehen hat: Das praktische Leben. Mögen sich theoretische Bedenken in den Weg stellen, sie sind zu übergehen, wenn sie für die Erfordernisse des Lebens bedeutungslos sind.

Die Haftung des Verkäufers für Sachmängel im deutschen Internationalen Privatrecht.

A. Die Anknüpfungen.

1. Die primären und subsidiären Anknüpfungen und die Lokalisierung der Schuldverpflichtung.

Das I.P.R. umfaßt eine Fülle von Fragen, die alle in den Satz hinauslaufen: Welches Recht ist anzuwenden und wie ist es anzuwenden. Savigny hat als leitenden Grundsatz die These aufgestellt, daß bei jedem Rechtsverhältnis dasjenige Rechtsgebiet aufzusuchen sei, dem das fragliche Rechtsverhältnis seiner Natur nach angehört oder unterworfen ist, worin es seinen Sitz hat; das Gesetz dieses Ortes ist das maßgebende.[1]) Diese These ist bald angegriffen worden.[2]) Als Gegenlehre stellte Mancini[3]) auf, daß die Staatsangehörigen frei seien in der Wahl des Rechts, soweit die öffentliche Ordnung nichts Gegenteiliges bestimmt. Das territoriale Recht der öffentlichen Ordnung gehe im Falle einer Kollision stets dem Recht der Person vor. Beide Theorien liegen allen späteren Stellungnahmen mehr oder weniger zugrunde.

---

[3]) Vgl. dazu Leonhard, „Örtliches Grenzrecht", in „Allgemeines Schuldrecht des B.G.B.", S. 760 ff.

[1]) Siehe Walker, in Klangs Komm. S. 299.

[2]) So von Hartmann, Internationale Geldschulden, S. 33; Brinz, Pand. I, 2 S. 23; Zitelmann I, S. 23; Gutzwiller, Der Einfluß Savignys auf die Entwicklung des I.P.R.

[3]) Della nazionalità come fondamento del diritto delle genti.

Die Gesetze haben sich entweder gar nicht für eine dieser Lehren entschieden oder sie lehnen sich an eine der beiden an, lassen aber einen Ausweg offen, der zur anderen Lehre führt. So kommt es, daß auch heute noch der Kampf tobt, wenn es darum geht, eine Auffassung zur allein maßgebenden zu machen. Der Kampf wird solange fortdauern, bis man sich mit der Tatsache vertraut gemacht hat, daß es eine theoretisch allgemeingültige Grundanschauung im I.P.R. überhaupt nicht geben kann, weil stets mit Voraussetzungen zu rechnen ist, die in nationalen Eigenheiten ihre Wurzeln haben. Andere Voraussetzungen sind nicht möglich. Man wird sich umsonst bemühen, „übernationale" Grundlagen zu schaffen. Gelingt es doch, dann bleiben sie irgendwie im Raume hängen und bedeuten für das Leben gar nichts.

Wohnsitz und Staatsangehörigkeit sind die Pole, um die der Meinungsstreit sich dreht. Zum Staatsangehörigkeitsprinzip bekennen sich grundsätzlich: Deutschland, Belgien, Griechenland, Italien, Holland, Österreich, Polen, Portugal, Ungarn, Rumänien, Schweden, (kraft Gewohnheitsrechts), Spanien, Frankreich (mit gesetzlichen Einschränkungen), Brasilien (mit Durchbrechungen), Chile (zum Teil mit Abweichungen zugunsten des Wohnsitzprinzips), Uruguay (mit Ausnahmen). Zur Gruppe, die das Wohnsitzprinzip gelten läßt, gehören: Argentinien (mit Einschränkungen), Dänemark, Groß-Britannien (mit Abweichungen in einzelnen Kolonien), Lettland, Estland, Norwegen, Schweiz, Vereinigte Staaten von Amerika (jedoch kommt hier der lex loci actus besondere Bedeutung zu); außerdem gehören hierher Bolivien, Mexiko, Paraguay, Peru. Litauen, wo das alte russische Recht gilt, neigt dem Heimatprinzip zu.[4]) Sowjet-Rußland bekennt sich weder zum Staatsangehörigkeits-, noch zum Wohnsitzprinzip, sondern erhebt das Prinzip der Territorialität zum herrschenden. Dieses liegt zwischen den Prinzipien von Wohnsitz und Staatsangehörigkeit[5]) Wie aus der Aufstellung zu ersehen ist, gilt in Deutschland grundsätzlich das Staatsangehörigkeitsprinzip. Freilich ist der gesetzliche Niederschlag dieses Grundsatzes sehr dürftig. Über den, sagen wir ruhig, bedeutendsten Teil des I.P.R., das Obligationenrecht, ist außer dem Artikel 12 des Einführungsgesetzes (E.G.) zum Bürgerlichen Gesetzbuch (B.G.B.), der sich mit den Deliktsobligationen befaßt, nichts gesagt. Mag der Zustand der Unvollkommenheit international-privatrechtlicher Fragen zur Zeit der Entstehung des B.G.B. und des E.G. Schuld haben an der mangelhaften Regelung des Obligationenrechts im I.P.R., mag eine gewisse Scheu

---

[4]) Siehe hierzu Makarow, Quellen.
[5]) Makarov, Auslandsrecht Sp. 103.

vor Ungelöstem den Gesetzgeber von einer Festlegung schuldrechtlicher Normen abgehalten haben, — es blieb der Praxis überlassen, sich gangbare, wenn auch konkretisierte Lösungen zu suchen. Um so schwieriger ist es heute, Normen vereinheitlichenden Charakters zu schaffen.

Während zur Begründung des Wohnsitzprinzips gesagt wird, der Wohnsitz sei Mittelpunkt der gesamten wirtschaftlichen Tätigkeit und trage damit den Grund für die Bestimmung der persönlichen Rechtsstellung in sich, fundiert das Prinzip der Staatsangehörigkeit auf dem Gedanken, daß die Person am dauerhaftesten mit dem Staate verbunden sei, dem sie durch Staatsangehörigkeit eingegliedert ist. Es muß unentschieden bleiben, welchem Grundsatz die größere Bedeutung beizumessen ist. Auf europäischem Festland überwiegt das Staatsangehörigkeitsprinzip.[6]) Bei fehlender Zugehörigkeit zu einem Staate wird in einzelnen Rechten[7]) auf die ehemalige zurückgegangen. Ist eine solche nicht festzustellen, wird zum Wohnsitz oder Aufenthaltsort gegriffen. Frankreich stellt bereits bei fehlender Staatsangehörigkeit auf den Wohn- oder Aufenthaltsort ab, geht also nicht erst auf die frühere Staatsangehörigkeit zurück. Bei mehrfacher Staatsangehörigkeit prüft die deutsche Lehre und Rechtsprechung, ob das „sujet mixte" auch die deutsche Staatsangehörigkeit besitzt. Trifft dies zu, so entscheidet deutsches Recht. Bei mehrfacher ausländischer Staatsangehörigkeit gibt nach der in Deutschland überwiegenden Meinung das Recht des Staates den Ausschlag, welches zugleich mit dem Wohnsitzrecht verknüpft ist.[8]) Bei der heute so oft stattfindenden Wohnsitzveränderung ist das Statut des Wohnsitzes sehr labil. Aber auch eine schrankenlose Durchführung des Staatsangehörigkeitsprinzips ist im Obligationenrecht nicht möglich.[9])

Das internationale Obligationenrecht legt das Hauptgewicht auf die subsidiären Anknüpfungen, d. h. auf die Anknüpfungen, die weniger die Person als die Tätigkeit oder auch die Sache selbst zum Mittelpunkt haben.

Die Anknüpfung an die lex loci contractus, die das Recht des Vertragsabschlußortes maßgebend sein läßt, hat in einer Reihe von Staaten Eingang gefunden. (In Österreich unter Vorbehalten[10]) in den §§ 36, 37 A.B.G.B.; Italien[11]) im Artikel 9

---

[6]) Vgl. u. a. Walker S. 75; von Bar I, S. 263 ff.; Niemeyer, Vorschläge S. 112 ff.; Zitelmann I, S. 83 ff.; II, S. 71 ff.; Regelsberger I, S. 167 f.

[7]) S. z. B. Art. 29 E.G. B.G.B.

[8]) Vgl. Lewald I, S. 12.

[9]) Walker S. 74.

[10]) Walker S. 324; Ehrenzweig I, 1 § 27; Oberst. Ger. Wien, Urt. vom 25. 4. 1922, Rspr. 5, 21 nach Wahle, Blätter 1926, S. 152.

[11]) Diena S. 251.

Abs. 2 Satz 2 disp. prel. Codice Civile; Polen in den Art. 8 Ziff. 1, 9 Satz 2 des Gesetzes vom 2. 8. 1926; in Frankreich,[12]) Belgien, Holland, Spanien wird die lex-loci-contractus-Lehre von der herrschenden Meinung vertreten; für die Vereinigten Staaten von Amerika gilt dasselbe. England[13]) zeigt trotz äußerer Aufrechterhaltung der Theorie der lex loci contractus die Tendenz, in Wirklichkeit das Recht des Erfüllungsortes anzuwenden. Man würde aber, wie Goldschmidt mit Recht bemerkt, den Entscheidungen englischer Gerichte Gewalt antun, wollte man das Recht des Erfüllungsortes unabhängig vom Parteiwillen als proper law of contract bezeichnen. Entstehungs- und Erfüllungsort sind nur insoweit von Bedeutung, als sie einen Rückschluß auf den Parteiwillen zulassen.[14])

In Deutschland galt die Lehre vom Entstehungsort vor Savignys Erfüllungstheorie (lex loci solutionis). Auch heute noch spielt die lex loci contractus in der deutschen Dogmatik eine Rolle. Gegen die Lehre vom Entstehungsort werden Bedenken erhoben, die von der Erwägung ausgehen, daß sich ihr Abschlußort nicht immer bestimmen lasse,[15]) aber auch, daß der Ort ja beliebig gewählt, ja sogar fingiert werden könne, wodurch der Gesetzesumgehung Tür und Tor geöffnet sei.[16]) In den Staaten, die das Recht des Abschlußortes anerkennen, entscheidet primär der Parteiwille.

Die größte Beachtung in Lehre und Rechtsprechung hat das Erfüllungsortsprinzip erfahren. „Der Erfüllungsort ist subsidiäres Anknüpfungsmoment zwecks Lokalisierung der Schuldverpflichtung." An diesem Grundsatz hat das Reichsgericht seit Jahrzehnten festgehalten.[17]) Die Anknüpfung an den Erfüllungsort hat die Aufgabe, in subsidiärer Eigenschaft die Lokalisierung der Schuldverpflichtung in den Fällen zu bewirken, in denen das Vertragsverhältnis der Lokalisierung widerstrebt.[18]) Wird mit dem

---

[12]) Weiß IV, S. 364 f.; Pillet-Niboyet S. 588 f.

[13]) Rabel-Raiser, in Rabels Zeitschr. 1929, S. 63; Goldschmidt, Intern. Privatrecht S. 199; siehe aber auch Dicey-Keith, S. 631, 832 f.; Westlake-Bentwich S. 302.

[14]) Siehe hierzu auch Foote, S. 426; Dicey 631, 833, 915.

[15]) Die heutigen Rechte gehen immer noch auseinander in der Frage, an welchem Ort ein Vertrag geschlossen ist, ob dort, wo die Annahme geäußert oder zur Übermittlung gegeben oder zugegangen oder zur Kenntnis genommen ist (so auch Rabel, in Rabels Z. 1927 S. 46).

[16]) von Bar II, S. 9; Zitelmann II, S. 370; Kahn, Iher. Jb. 30 S. 98 f.; Neumeyer S. 28; Wharton II, S. 860; ähnl. Ehrenzweig I, 1 S. 100; Vetsch S. 149; siehe aber auch Bertram, Gesetzesumgehung in I.P.R.

[17]) R.G.Z. 61 S. 341; 68 S. 205; 73 S. 379; 74 S. 173; 81 S. 274, 373; 95 S. 165; 91 S. 272; 101 S. 73; 107 S. 123; 108 S. 243; Staubs Komm. Bd. 3 (12. u. 13. Aufl.) § 372 S. 763/64; Frankenstein II, S. 132 Anm. 31; Lewald II, S. 224.

[18]) Lewald II, S. 225.

Begriff Erfüllungsort operiert, so ist — wegen der Verschiedenartigkeit der rechtlichen Begriffe in den Einzelordnungen — von einer bestimmten Rechtsordnung auszugehen. Der Ausweg ist durch die lex fori gegeben.[19]) Diese Folgerung hat die Rechtsprechung des R.G.[20]) gezogen.[21]) Die Bedeutung des Erfüllungsortsprinzips liegt unter anderem darin, daß eine Handlung, die Gegenstand einer Obligation ist, der Gültigkeit entbehrt, wenn sie am Ort der Erfüllung unmöglich oder verboten ist.[22]) Neben den reichsrichterlichen Erkenntnissen stehen auch ausländische Entscheidungen[23]) auf dem Standpunkt, daß das Erfüllungsortsrecht nur soweit zur Anwendung kommen dürfe, wie die Absicht der Parteien beim Geschäftsabschlusse geht. Homberger[24]) sagt: „Alle Einwendungen, die gegen das Recht des Erfüllungsortes erhoben werden können, verlieren erheblich an Bedeutung, wenn man nicht das Recht des Erfüllungsortes schlechthin anwendbar erklärt, sondern es nur als Recht des mutmaßlichen Parteiwillens bezeichnet, wie es die Praxis des Bundesgerichts tut." Damit werde der Grundsatz viel anpassungsfähiger. Der Richter habe es in der Hand, die unbilligen Konsequenzen zu vermeiden. Homberger sieht in jedem Vertrage eine charakteristische Leistung. So beim Kauf die Leistung des Verkäufers. „Der Erfüllungsort für diese Leistung dürfte nun ohne weiteres für alle Wirkungen des Vertrages hinsichtlich der Rechtsanwendung maßgebend sein." Der mutmaßliche Wille werde sich eher auf das Recht dieses Ortes einstellen, als auf die für die ein-

---

[19]) Die überwiegende Meinung in Deutschland und im Auslande nimmt an, daß nur die lex fori zuständig ist, die rechtliche Natur der von den Kollisionsnormen benutzten Rechtsbegriffe zu bestimmen (Rabel, Das Problem der Qualifikation, in Rabels Z. 1931 S. 242; ferner Kahn, in Iher. Jb. 30 S. 55 ff., 100 ff.; Gutzwiller S. 1535 ff.; ders. in J.W. 1930 S. 1820; Enneccerus I, §§ 58 f.; Lewald I, S. 12; Neuner in Rabels Z. 1928 S. 111 f.; Arminjon, Précis de Droit Int. Privé, Paris 1925, I, S. 108 ff.; a. A. Frankenstein I, S. 278 ff). In dem Fall, in dem zwei Deutsche einen ausländischen Erfüllungsort festsetzen, wird man ohne Bedenken in der Begriffsfrage deutsches Recht heranziehen können (so auch R.G. vom 13. 11. 1929 in Z.I.R. 43 S. 90).

[20]) Z. B. R.G. in R.G.Z. 95 Nr. 53 S. 166. Vgl. ferner Lewald II, S. 227. Siehe auch J.W. 1927 S. 977.

[21]) Das Schweizer Bundesgericht spannt hier den Rahmen weiter, wenn es sagt, zum Ausgangspunkt müsse ein Recht genommen werden, das unabhängig vom Erfüllungsort ist. Deshalb könne jedes Recht herangezogen werden, das für die materielle Anwendung in Betracht kommt: Das Recht der Parteiverweisung, des Errichtungsortes, des Schuldnerwohnsitzes, des Gerichtsortes, oder irgendein anderes Recht, welches Unabhängigkeit dem Erfüllungsort gegenüber bewahre (vgl. Homberger S. 46 f.).

[22]) Walker S. 333.

[23]) Z. B. B.G.E. 49 II S. 225.

[24]) S. 48; dazu K. Neumann, Vertragsgültigkeit und Parteiwille in Lehre und Rechtsprechung des internat. Schuldrechts.

zelnen Wirkungen in Betracht kommenden Rechte.[25]) Homberger wirft in seinen Ausführungen immer wieder einen Blick auf den Parteiwillen, insbesondere den mutmaßlichen. Er begünstigt damit das richterliche Versteckspiel, welches den Richter in die Lage versetzt anzunehmen, was er selbst für gerecht, zweckmäßig, vernünftig hält.

Das Erfüllungsstatut begegnet Bedenken. Der Ort der Erfüllung soll entscheiden, welches Recht in Frage kommt. Vom Inhalt dieses Rechts aber hängt die Bestimmung des Erfüllungsortes ab, da die Merkmale dieses Begriffs doch einer Rechtsordnung entnommen werden müssen. Der berüchtigte circulus vitiosus taucht auf.[26]) Das Problem wird dadurch nicht gelöst, daß man zwischen Erfüllungsort und Schuldort unterscheidet.[27]) Die Frage nach dem Schuldort ist lediglich eine neue Formulierung des alten Problems, sagt Lewald[28]) mit Recht. Auch noch andere Bedenken werden geltend gemacht. So fragt Lewald: Wo sind die Unterlassungspflichten zu erfüllen? Wie sollen Obligationen behandelt werden, bei denen die Leistung des Schuldners in mehreren Rechtsgebieten zu erbringen ist? Können die Parteien vertragsmäßig den Erfüllungsort festlegen und einen Ort zum Erfüllungsort erheben, an dem die Leistung gar nicht erbracht werden soll oder gar nicht erbracht werden kann? Wie soll entschieden werden, wenn der Erfüllungsort alternativ festgesetzt ist oder wenn der Ort des Vollzugs der Leistung erst durch einen späteren, dem Vertragsschluß nachfolgenden Umstand bestimmt werden soll?[29])

Die Lehren vom Erfüllungsort und Abschlußort bedingen einander. Was der einen Lehre zum Vorteil gereicht, gereicht der anderen zum Nachteil. Beide Theorien genügen für den Regelfall. „In Ausnahmefällen oder bei abnormer Interessenlage kann jede Rechtsregel zu unbilligen Ergebnissen führen", sagt Schöndorf.[30]) Man ist versucht, beide Lehren miteinander zu verbinden, um so die Bedenken gegen jede einzelne Lehre zu beseitigen. Die Schweizer Rechtsprechung scheint diesen Weg zu gehen. Sie wendet das Abschlußortsprinzip nur an auf Fragen, die mit der Entstehung des Vertrages zusammenhängen. Die Wirkungen des Vertrages aber werden nach dem Recht des Er-

---

[25]) S. 50.

[26]) Walker S. 332; Kahn, in Iher.Jb. 30 S. 99; Niemeyer, Vorschläge S. 241; Zitelmann II, S. 371; Lewald II, S. 224 f.; siehe auch Frankenstein II, S. 132 f.

[27]) Leonhard, Erfüllungsort und Schuldort.

[28]) II, S. 229.

[29]) II, 228.

[30]) In der Buchbesprechung von Gutzwiller, Internationalprivatrecht (Z.f.O.R. 1931 S. 837 f.).

füllungsortes beurteilt. Allerdings wird diese Statutenverbindung verwischt durch die Feststellung, daß das Erfüllungsrecht nur als Recht des vermuteten Parteiwillens gelten dürfe.[31])

Die Dreiheit: lex loci contractus, lex loci solutionis, Parteiwille (unter Ausschluß des hypothetischen, der weiter unten behandelt wird) wäre geeignet, die meisten Fälle zu lösen mit Ausnahme ganz abseits liegender, für die eine einheitliche Lösung überhaupt ausgeschlossen zu sein scheint.[32]) Neben dem Erfüllungs- und Abschlußstatut ist der Versuch unternommen worden — so insbesondere von Zitelmann[33]) —, den Vertrag einheitlich dem Schuldnerstatut zu unterstellen. Frankenstein[34]) geht von dem gleichen Gedanken aus. Er leitet die Herrschaft des Staates über seine Angehörigen „aus dem Wesen des Rechts und dem dadurch bedingten engen Zusammenhang zwischen Rechtsordnung und ihren Trägern" ab;[35]) im Gegensatz zu Zitelmann, der eine völkerrechtlich sichere Abgrenzung des Machtbereichs der Staaten[36]) „in der vielfachen Verschlungenheit von Personal- und Gebietshoheit" gegeneinander unterstellt, wie das R.G.[37]) in Ablehnung der Zitelmannschen Lehre ausführt.

Der Schuldner wird oft seinen Tätigkeitskreis über die Grenzen seines Heimatstaates ausdehnen, ja vielfach die Verbindung mit seinem Lande völlig unterbrechen, seinen Wohnsitz in einen anderen Staat verlegen, um dort unter günstigeren Bedingungen seinen Geschäften nachzugehen. Warum sollte bei der Feststellung der maßgebenden Bestimmungen erst nach dem Heimatrecht geforscht werden?

Die lex-domicilii-Theorie, die das Recht des Schuldnerwohnsitzes oder des Sitzes der gewerblichen Niederlassung zur Zeit des Vertragsschlusses anwenden will, entspringt der Lehre vom Schuldnerstatut.[38]) Dieses Anknüpfungsmoment scheint vor allen anderen den Vorzug zu verdienen in den Fällen, in welchen das Vertragsverhältnis eine Lokalisierung nicht zuläßt.[39]) v. Bar,[40]) der zur prinzipiellen Anwendung des Gesetzes der

---

[31]) Homberger S. 42 f. — Die Möglichkeiten dieser Kombination sind in den Schlußbetrachtungen dargelegt worden.

[32]) Siehe Schlußbetrachtungen.

[33]) I (1907); II (1913).

[34]) I (1926); II (1929).

[35]) Frankenstein I, S. 32 Anm. 1.

[36]) I. S. 72 ff.

[37]) Vom 11. 3. 1919 in R.G.Z. 95 S. 164.

[38]) Schon früher vertreten von Molinäus, Thöl, Windscheid, Roth, Mommsen, Regelsberger und Mitteis (siehe Walker S. 336 Anm. 33).

[39]) So auch Lewald II, S. 224 ff.; Neumeyer, Annuaire de l'Institut Bd. 32 S. 99.

[40]) II, S. 24.

Staatsangehörigkeit neigt, stimmt im Ergebnis dem Wohnsitzprinzip zu. Zur Begründung der Domizillehre wird u. a. angeführt,[41]) der Schwerpunkt des Schuldverhältnises ruhe auf dem Schuldner. Dieser habe die Erfüllung zu bewirken. Eine Mitwirkung des Gläubigers daneben spiele eine untergeordnete Rolle.[42]) Anzunehmen ist, wie Walker[43]) sagt, daß der Schuldner seine Verpflichtung nach dem Recht seines Wohnsitzes übernommen hat. Dazu komme, daß die zwingenden Vorschriften des Obligationenrechts vorwiegend im Interesse des Schuldners bestehen.

Dies kann jedoch nur für Schuldverhältnisse gelten, die nicht gegenseitige Verträge sind. Im gegenseitigen Vertrage stehen sich mehrere Personen gegenüber, die Schuldner und Gläubiger zugleich sind. Liegen die Wohnsitze in verschiedenen Rechtsgebieten, so erhebt sich die Frage, welches Recht vorgehen soll. An der Tatsache, daß jede einzelstaatliche Regelung des Vertrages, die nicht mit beiden Rechtsordnungen übereinstimmt, — vom theoretischen Standpunkt betrachtet — Willkür bedeuten würde, scheitert der Versuch, den gegenseitigen Vertrag einem einheitlichen Recht zu unterstellen.[44])

Zitelmann[45]) sieht den Vertrag als einheitlichen Tatbestand an. Daraus folgert er, daß beide den Vertrag berührenden Rechtsordnungen kumulativ zur Anwendung kommen müßten. Mit anderen Worten, es sei Aufgabe des Richters, festzustellen, ob die von beiden Rechten gesetzten Voraussetzungen gewahrt seien.[46]) Dieser Vorschlag läuft praktisch auf die Maßgeblichkeit der beiderseitigen Heimatstatute hinaus.

Lehnt man die oben behandelten Anknüpfungen ab, so bleibt nur übrig, den gegenseitigen Vertrag zu spalten.[47]) Diese Methode lokalisiert nicht den Vertrag, sondern die Verpflichtung des einzelnen Kontrahenten. Der Vertrag wird in zwei einseitige Verpflichtungen aufgelöst.[48]) Daraus entstehen jedoch Bedenken.[49]) Denn „die technisch-juristische Ausgestaltung" des wechselseitigen Abhängigkeitsverhältnisses ist „keineswegs

---

[41]) Vgl. Walker S. 337.
[42]) Walker a. a. O.
[43]) a. a. O.
[44]) Frankenstein II, S. 191.
[45]) II, S. 412.
[46]) II, S. 415. Siehe auch Frankenstein (II, S. 191 ff.), der mit der Gegenseitigkeit des Vertrages arbeitet und daraus folgert, daß es unerheblich sei, ob die beteiligten Rechte den Tatbestand „Kauf" verschieden normieren, daß es vielmehr genüge, wenn jede ihren Angehörigen durch den Tatbestand gebunden hält (siehe weiteres darüber unten S. 16 f.).
[47]) Vgl. von Bar I, S. 15 ff.
[48]) So auch Lewald II, S. 246.
[49]) Vgl. auch Homberger S. 12; Neuner in Rabels Z. S. 123.

überall die gleiche. Wird nun die Verpflichtung des einen Kontrahenten einer anderen Rechtsordnung unterstellt als die des Gegners, so können Unstimmigkeiten nicht ausbleiben. Selbst unter der Voraussetzung aber, daß es stets möglich wäre, bei Anwendung verschiedener Rechtsordnungen zu Lösungen zu gelangen, müßte dennoch dieses Verfahren . . . in möglichst engen Grenzen gehalten werden. Denn diese Lösungen sind kompliziert und gezwungen und werden den Anforderungen des internationalen Rechtsverkehrs, dem an einer einfachen Regelung gelegen sein muß, nicht gerecht".[50])

Frankenstein[51]) geht einen anderen Weg. Er geht davon aus, daß der Vertrag die zusammenfassende Bezeichnung für einen bestimmten Tatbestand sei, der wirtschaftlich eine Einheit bildet. Juristisch erheblich wären nur die Rechtsfolgen und Rechtsbehelfe, mit denen dieser Tatbestand von den einzelstaatlichen Rechtsordnungen ausgestattet sei. Jede Rechtsordnung knüpfe an die Wirkungen des Vertrages die Voraussetzung der Gegenseitigkeit[52]) möge sie in Rechten oder Pflichten ihren Ausdruck finden. „Ob also bei einem Kaufvertrage zwischen einem Deutschen und einem Italiener die beteiligten Rechte den Tatbestand verschieden normieren, ist unerheblich, es genügt, daß beide ihn so normieren, daß jede ihren Angehörigen durch den Tatbestand gebunden hält, ihm infolge des tatsächlichen Vorganges rechtliche Pflichten auferlegt, die in beiderseitigem Zusammenwirken dem Tatbestand notdürftig rechtlichen Halt geben."[53]) Notdürftig, denn eine ideale Lösung ist es nicht, wie Frankenstein selbst sagt. Anschließend meint er, daß, je fester die Wissenschaft dieser Tatsache ins Auge sehe, desto rascher sie erkennen werde, daß jeder Vertragsteil primär von seinem Heimatrecht beherrscht werde, sekundär aber jeder hinsichtlich seiner obligatorischen Verpflichtungen der Rechtsordnung unterstehe, die sein Heimatrecht bestimmt, und „daß deshalb die Lösungen nur durch Aufstellung möglichst übereinstimmender sekundärer Anknüpfungen kommen" können. Über die letzten Konsequenzen gehen natürlich die Meinungen auseinander.[54]) Was aber hier von Bedeutung ist, ist die Tatsache,

---

[50]) Lewald II, S. 247. — Vgl. unsere in ähnlicher Richtung gehenden Untersuchungen in den Schlußbetrachtungen.

[51]) II, S. 191 ff.

[52]) Siehe hierzu Brändl, Internationales Börsenprivatrecht S. 26, 29.

[53]) Frankenstein a. a. O.

[54]) Denn Frankensteins Lehre (I, S. 74 ff.) von der Primärstellung des Heimatrechts und der Sekundärstellung der weiteren Bestimmungen dieses Rechts brächte die einfachste Lösung des Anknüpfungsproblems, wenn das ihr zugrundeliegende Prinzip der Staatsangehörigkeit in allen Staaten Geltung haben würde. Solange die Mehrzahl der Kulturvölker in der Anknüpfungs-

daß Frankenstein trotz andersartiger prinzipieller Einstellung die Zerlegung der Verträge anerkennt.

Umsonst wird man sich bemühen, die Zerlegung der Verträge zu vermeiden, wenn man die gleiche Bewertung der Verpflichtungen beibehält.[55]) Einer der Fälle, die gegen die Zerlegung geltendgemacht werden, ist folgender: Ein Deutscher und ein Engländer schließen einen Vertrag. Der Engländer wird durch nachträgliche Unmöglichkeit, die durch Zufall eingetreten ist, von seiner Leistungspflicht nicht befreit, wenn sein Erfüllungsort in England liegt. Urteilte man nach deutschem Recht und nach englischem Recht, so käme man zu dem Ergebnis, daß der Deutsche zur Leistung nicht verpflichtet wäre (falls die Verpflichtung in Deutschland erfüllt werden müßte), der Engländer aber nach seinem Recht zu leisten hätte. Diese Lösung aber ist unrichtig: Denn darüber, ob der Engländer zu leisten hat, entscheidet das Recht des Engländers als Recht seines Erfüllungsortes. Bestimmt dieses, daß der Engländer trotz Wegfall der Leistungspflicht des Kontrahenten leisten muß, dann muß der Engländer erfüllen; da aber jedes Recht auf der Voraussetzung der Gegenseitigkeit aufgebaut ist, so besteht eine Leistungspflicht des Engländers nur, wenn an Stelle des deutschen Vertragsgegners ein Engländer stehen würde, der in England zu erfüllen hätte, und die Leistungspflicht auch dann noch begründet sein würde. Mit anderen Worten: Da nach englischem Recht — dem Recht der Leistungsverpflichtung — beide Parteien ihre Leistungen bewirken müßten, ein Vertragsgegner aber nicht englischem Recht unterworfen ist, sondern deutschem, nach welchem die Leistung bei nachträglicher Unmöglichkeit der gegnerischen Leistung infolge Zufalls in Wegfall kommt, so wird das englische Recht, das die Schuldverpflichtung abhängig macht von der Gegenleistung, die Verpflichtung nicht aufrechterhalten.[56])

Der Handelsverkehr bildet den Schrittmacher für die Schuldnerwohnsitz- und Zerlegungstheorie, wobei eine Leistung als die Hauptleistung angesehen wird. Verträge, bei denen eine der Parteien berufs- oder gewerbsmäßig tätig ist, werden heute schon gewohnheitsrechtlich nach dem Recht geschlossen, das am

---

bestimmung in zwei gleich starke Lager zerfällt, solange muß die alleinige Geltung des Heimatrechts abgelehnt werden (siehe auch R.G. vom 11. 3. 1919 in R.G.Z. 95 S. 164; ferner Lewald II, S. 229; ders., in Blätter 1927 Sp. 65 ff.; Neumeyer, in J.W. 1926 S. 1909 ff.; Dölle, in Gruchot 69 S. 260); Raape S. 60 f.).

[55]) Neuner (in Rabels Z. 1928 S. 108 ff.) sagt, von einem Wesen des gegenseitigen Vertrages könne keine Rede sein. Er kommt zur Ablehnung der Anwendung zweier Rechte auf den gegenseitigen Vertrag.

[56]) Vgl. hierzu Schirrmeister-Prochownik II, S. 186 ff.; S. 206 II c.

Orte des Erwerbes oder Berufs herrscht.[57]) Man denke auch an die Geschäfte des Meß- und Marktverkehrs.[58]) Das Zerlegungsprinzip wird in letzteren Fällen zugunsten des Wohnsitzprinzips[59]) verdrängt. Usance und Vereinbarung herrschen hier vor. Im Kleinverkehr wiederum spielt das Zerlegungsprinzip die bedeutendere Rolle. Hier greift nicht so sehr die überragende Stellung einer Partei (z. B. des Handelsunternehmens) in die Vertragsgestaltung ein. Die Interessenlage ist eine ausgeglichenere. Die Verpflichtungen beider Parteien treten hervor und fordern gleiche Berücksichtigung.

Die lex fori als Anknüpfungsmoment lehnen wir ab. Sie ist für Rechtsverhältnisse, die nicht zur gerichtlichen Entscheidung kommen, wertlos. Den Interessenten kann nicht zugemutet werden, solange im unklaren zu bleiben, bis das Gericht entschieden hat. Nur im Bereich der Vorbehaltsklausel kann die lex fori praktisch werden. Abzulehnen ist auch die Anknüpfung an den Gläubigerwohnsitz. So gut der Gläubiger persönliche Eigenschaften, wie Kreditwürdigkeit, Leistungsfähigkeit in Kauf nehmen muß, so gut muß er auch ein anderes Recht gelten lassen.[60])

2. Der Parteiwille.

Neben den subsidiären Anknüpfungen spielt der Parteiwille eine nicht unerhebliche Rolle. Ursprünglich Hilfsmittel bei der Ausgestaltung des Vertrages, wurde er mehr und mehr in den Vordergrund gerückt und mußte in allen Zweifelsfällen einspringen, um eine Lösung herbeizuführen. Man ging in der Judikatur vielfach so weit, daß man den Parteiwillen für fähig hielt, sich über die zuständige Rechtsordnung hinwegzusetzen und ein anderes Recht für bestimmend zu erklären. In den Gesetzen einzelner Staaten hat diese Auffassung ihren Niederschlag gefunden, doch sind dort zugleich die Grenzen gesetzt, in denen sich der Parteiwille zu halten hat.[61]) Die deutsche Doktrin hat

---

[57]) Ehrenzweig I, 1 S. 100 ff.

[58]) Siehe Meili, I.P.R. II, S. 74; von Bar, Lehrbuch des Internat. Priv.- und Strafrecht S. 110; Neumeyer, I.P.R. (1930) S. 29; vgl. auch Art. 8 des poln. Ges. v. 2. 8. 1926.

[59]) Freilich fallen hier Wohnsitz und Abschlußort zusammen. Das besagt aber nichts gegen das Prinzip. (Unter Wohnsitz ist hier der Ort der gewerblichen Niederlassung zu verstehen).

[60]) Vgl. Walker S. 334.

[61]) Vgl. Art. 9 disp. sulle leggi in generale des ital. Ziv.Ges.Buches; freiwillige Unterwerfung ist u. a. anerkannt in den §§ 36, 37 A.B.G.B., Art. 7 des Jap.Ges. vom 15. 1. 98; Art. 7 d. poln. Ges.; m. Einschrkg. französ. C.C. Art. 6.

den uneingeschränkten Parteiwillen abgelehnt.[62]) Dem Parteiwillen kommt keine Bedeutung zu, solange eine Rechtsordnung nicht besteht, aus der ein solcher Wille seine Wirksamkeit herleiten kann. Eine Rechtsordnung muß als übergeordnete Autorität vorhanden sein, wenn ein Wille gelten soll.[63]) Das R.G. vertritt denselben Standpunkt.[64]) Desgleichen das Schweizer Bundesgericht.[65]) Der überwiegende Teil der neuesten Entscheidungen in Deutschland lehnt sonderbarerweise die Beschränkung der Herrschaft des Parteiwillens ab.[66]) In der Literatur ist der Parteiwille als „Sicherheitsventil gegen eine schematische Lokalisierung" bezeichnet worden.[67]) In allen schwierigen Fragen müsse, so sagt Brändl, der Wille der Parteien den Ausschlag geben. Er sei das momentum variabile. Sein Geltungsbereich aber werde dadurch überschritten. Wollte man der vereinbarten Rechtsordnung den Vorrang vor dem wirklich anzuwendenden Recht geben, so müßte die Zulässigkeit des Vertragsinhalts davon abhängig sein, daß er nicht gegen ein Gesetz verstößt, das in der vereinbarten Rechtsordnung enthalten ist. Lasse man den Parteiwillen herrschen, so müsse die Entscheidung des Rechtsfalls verschieden ausfallen, je nachdem man dem Willen oder dem Rechtssatz den Vorzug gebe. Walker[68]) sagt, daß es einer Umgehung jeglicher Schutzgesetze gleichkommen würde, wollte man den Parteien Freiheit in der Wahl der Rechtsordnung gewähren. Man dürfe daher den Parteien nur insoweit Spielraum lassen, als es das Recht gestatte, welches das Rechtsverhältnis zu beurteilen habe; und so formuliert er:[69]) „Die Parteien können ein Rechtsverhältnis ausdrücklich oder stillschweigend einem bestimmten Recht unterwerfen, insoweit nicht zwingende Vorschriften der Gesetze entgegenstehen, die nach den Vorschriften des Internationalen Privatrechts auf das Rechtsverhältnis anzuwenden sind."[70]) Erkennt man den Parteiwillen in dieser Form an, so darf man an der Wertung des stillschweigen-

[62]) Siehe die bei Lewald II, S. 200 angegebene Literatur; auch Walker S. 343 f.; ferner Neumann, K., Vertragsgültigkeit u. Parteiwille; Haudeck, Die Bedeutung des Parteiwillens im I.P.R.; Neumeyer, I.P.R. (1930) S. 6.

[63]) So auch Neumeyer, Int. Verwaltungsrecht II, S. 456; ders. I.P.R., S. 6.

[64]) R.G.Z. 44 S. 30; 74 S. 171; 95 S. 41; 108 S. 241.

[65]) Vgl. B.G.E. 46 II, S. 493; Lewald II, S. 202.

[66]) So R.G.Z. 120 S. 70; Warn. Rspr. 20 S. 110; R.G.Z. 108 S. 241.

[67]) Brändl (L.Z. 1925 Sp. 820).

[68]) S. 344.

[69]) S. 346.

[70]) Dieser Satz ist in der Rechtsprechung zuweilen anerkannt worden. Z. B. führt das O.L.G. München (Urt. v. 13. 4. 29 in Bay.Z. 1929 S. 365) u. a. aus, ein in England geschlossener und dort zu erfüllender Vertrag unterliege engl. Recht, da auch der Parteiwille das Recht für maßgebend erklärt habe.

den Parteiwillens nicht vorübergehen. Die Parteien können auf Usancen oder Formulare hinweisen, die einem fremden Recht unterliegen; sie können bestimmte Gerichte vereinbaren. Darin kann ein Ziel der Parteien, ein fester Wille erblickt werden. Auch besteht die Möglichkeit, daß das Verhalten der Beteiligten im Prozeß Anhaltspunkte für die Interpretation des Rechtsverhältnisses gibt und bei der Feststellung des Parteiwillens Verwendung findet.

Neben dem konkreten Willen, der ausdrücklich oder stillschweigend das Parteiverhältnis unterbaut, wird heute in weitem Umfange vom „vermutlichen Parteiwillen" Gebraucht macht. Darunter ist der „Wille" zu verstehen, der den Beteiligten vom Richter unterschoben wird. Anders ausgedrückt: Kann durch Auslegung des Vertrages ein konkreter Parteiwille nicht ermittelt werden, so soll der Richter die Frage prüfen, was die Parteien bei vernünftigem Ermessen und bei billiger Berücksichtigung aller Umstände über das anzuwendende Recht bestimmt haben würden, wenn ihnen die Frage entgegengetreten wäre.[71])

Lewald meint zu dieser Überspannung des Begriffs „Parteiwille": „Muß hier nicht der Parteiwille, der nun einmal nicht vorhanden ist, völlig beiseite bleiben?" Pillet[72]) sagt: „On n'interprète pas cequi n'existe pas." Frankenstein[73]) nennt es „ein Spiel mit der Verantwortung, die man von sich ab und auf den angeblichen Willen der Partei schiebt". Da der unterstellte (hypothetische) Wille dem richterlichen Nachprüfungsrecht unterliegt (im Gegensatz zum konkreten), so kann der merkwürdige Fall eintreten, daß die höhere Instanz einen anderen Willen vermutet als es der Vorderrichter getan hat. Frankenstein setzt an Stelle des vermutlichen Parteiwillens die „psychologische Anknüpfung". Sie sei keine „Objektivierung des subjektiven Parteiwillens, sondern objektive Anknüpfung auf Grund aller vorhandenen objektiven und subjektiven Elemente".[74]) Daraus folge, daß z. B. Obligationen dem Recht zu unterstellen seien, zu dem sie die engste Beziehung haben.[75])

---

[71]) In Anlehnung an die Formulierung des R.G.; ähnl. das Schweizer Bundesgericht (vgl. Homberger S. 20).

[72]) II, S. 190.

[73]) II, S. 163.

[74]) II, S. 180.

[75]) Ähnliche Gedanken finden sich bei Westlake-Bentwich (A Treatise on Private International Law p. 302): „. . . it may be said that the law by which to determine the intrinsic validity and effects of a contract will be selected in England on substantial consideration, the preference being given to the country with which the transaction has the most connection, and not to the law of the place of contract as such."

In vielen Fällen würde das auf eine Anwendung des primären (Heimat-, Wohnsitz-) Statuts hinauslaufen, zumal von einzelnen Staaten die Grenzen des Parteiwillens durch positive Vorschriften sehr eng gezogen sind (z. B. Polen, Brasilien).[76]) Es liegt außerhalb des Rahmens unserer Arbeit, in der Frage des Parteiwillens einen eigenen Standpunkt begründet darzulegen. Indessen muß gegen die Überbewertung des Parteiwillens schärfstens Front gemacht werden. Es geht nicht an, unter Berufung auf den Willen der Parteien Gesetze zu umgehen, die den Schutz einzelner oder der Volksgesamtheit bezwecken. Ebenso kann es nicht im Interesse der Staatsautorität liegen, wenn ein Parteiwille vermutet wird, der dem Richter in der Beurteilung eines Rechtsverhältnisses als Grundlage dient. Warum hat man nicht den Mut, bei fehlendem Willen der Parteien einfach nach objektiven und etwa vorhandenen subjektiven Momenten über ein Rechtsverhältnis zu entscheiden? Ob man dies dann „psychologische Anknüpfung" oder richterliche Meinung nennt, ist gleichgültig. Man braucht nicht das Verlegenheitsgebilde der Hypothese.

B. Die Sachmängelhaftung des Verkäufers im Internationalen Privatrecht.

I. Der Kauf als Ausgangspunkt.

a) Begriff.

Im Privatverkehr treten sich Menschen gegenüber, die das Kleid ihrer Nationalität abgelegt haben.[1]) Sie stehen sich gegenüber als Einzelpersonen, die in einer speziellen Frage etwas Gemeinsames unternehmen wollen. Geben und Nehmen sind Grundbegriffe, welche jede Wirtschaftshandlung zur Grundlage hat. Das wechselseitige Geben und Nehmen, wobei die Leistung des einen Teils einen in Geld ausgedrückten Nennbetrag, die des anderen eine festbestimmte Warenmenge umfaßt, wird in allen Kulturstaaten — mit diesen kann hier nur gerechnet werden — mit dem Namen „Kauf" belegt. Dieser Kauf zielt ab auf Umsatz von Ware gegen Geld. Dabei müssen wir außer acht lassen, daß nach deutschem Recht durch den Kauf eine Verpflichtung zur Verschaffung des Eigentums begründet wird.[2])

---

[76]) Art. 9—11 poln. Ges.; Art. 13 Brasil. Ges. vom 1. 1. 16.

[1]) Vgl. Neubecker, I.P.R. auf deutschrechtlicher Grundlage S. 50.

[2]) Frankenstein lehnt mit Recht Fiores Standpunkt ab, der das Wesen des Kaufvertrages in der Eigentumsübertragung sieht. Nicht alle Rechtsordnungen, sondern nur die ital. u. französ. stimmen darin überein (Diena II, S. 14 richtiger Ansicht).

b) Gültigkeit des Kaufs.

Die Einzelrechtsordnung bestimmt den Kauf näher. Wenn über einen Kaufvertrag entschieden werden soll, — welches Recht ist anzuwenden? Ein Recht und welches Recht, oder die Statuten beider Parteien?

Das Reichsgericht beantwortet diese Fragen im Urteil vom 9. 4. 1910.[3]) Dort heißt es: Bei den Bestimmungen (des deutschen Rechts) über den Kauf liege kein Anlaß vor, anders als nach deutschem Recht zu urteilen. Die deutschen Vorschriften „paßten auf Geschäfte zwischen Deutschen und Ausländern ebensogut wie auf Geschäfte unter Deutschen. Ein Urteil, das sie anwende, sei im Sinne des deutschen Rechts in dem einen Falle so gerecht wie in dem andern. Es könne nicht angenommen werden, daß der Gesetzgeber mit ihnen nur den Verkehr innerhalb Deutschlands hätte regeln wollen".

Abgesehen davon, daß die ausländischen Gerichte nicht so überzeugt sein werden von der Universalität der deutschen Rechtssätze, ist es unverständlich, wie gesagt werden kann, der deutsche Gesetzgeber habe mit seinen Normen nicht nur den Verkehr innerhalb Deutschlands zu regeln beabsichtigt. Vielmehr ist anzunehmen, daß dem deutschen Gesetzgeber nur daran gelegen sein konnte, den Verkehr innerhalb Deutschlands in einen rechtlichen Rahmen zu spannen. Andernfalls hätte er damit rechnen müssen, daß der fremde Staat Ansprüche auf seinen, den eigenen Rechtskreis geltendmachen werde. Die Ansicht des R.G. führt zur Vormachtstellung der lex fori. Diese lehnen wir ab.[4])

Es ist zu prüfen, ob die lex loci contractus geeignet ist, über die Gültigkeit des Kaufs zu bestimmen. Hierzu ist zu sagen, daß es den Parteien nicht unter allen Umständen freigestellt sein kann, zum Zwecke der Umgehung heimischer Schutzgesetze den Kauf an einem auswärtigen Orte abzuschließen.[5]) Schränkt man aber den Parteiwillen ein, etwa indem man Beachtung der heimischen Zwangsnormen fordert, so führt das praktisch dazu, daß nicht die lex loci contractus, sondern das Recht, dem die Beteiligten angehören, über die Wirksamkeit des Kaufs befindet.[6])

In den wenigsten Fällen wird über das Zustandekommen des Kaufvertrages zu entscheiden sein. Denn die Parteien, die vor die Schranken des Gerichts treten, wollen meist nur eine Folge des Vertrages zur Entscheidung bringen, nicht den Vertrag

---

[3]) R.G.Z. 73, S. 382.
[4]) Siehe oben S. 18 f.
[5]) Siehe oben S. 10 f.
[6]) Siehe auch S. 14, 15 und 16. Vgl. auch Fränkel in Rabels Z. 1930 S. 241 ff., der einige Vorschläge zur Lösung nach beiden Rechten macht.

selbst, den sie für bestehend halten. Soll aber über die Entstehung des Vertrages eine Entscheidung gefällt werden, so wird Voraussetzung sein, daß eine Partei das Zustandekommen des Vertrages in Abrede stellt. Nur hier hat der Richter zu prüfen, ob die Erfordernisse, die das Einzelrecht an den Kaufvertrag stellt, vorliegen oder nicht. Knüpft eine Rechtsordnung das Wirksamwerden des Kaufes an Voraussetzungen, die von den Parteien bei Abschluß des Kaufs nicht berücksichtigt wurden, so ist ein Vertrag überhaupt nicht zustande gekommen.

Das deutsche Recht sieht im Kauf einen gegenseitigen Vertrag, durch den sich der eine Teil (Verkäufer) zur Verschaffung eines Gegenstandes (Ware), der andere Teil (Käufer) zur Zahlung eines bestimmten Geldbetrages (Kaufpreis) verpflichtet. Gegenstand des Kaufs können sein: Bewegliche und unbewegliche Sachen, übertragbare Rechte, Sach- und Rechtsgesamtheiten, und andere Gegenstände (wie z. B. eine Arztpraxis, ein kaufmännisches oder gewerbliches Unternehmen). Der Kaufpreis muß in Geld bestehen oder muß bestimmbar sein. Verlangt die Rechtsordnung eines Beteiligten, daß der Kaufpreis fest bestimmt ist, so ist dem Rechnung zu tragen, wenn der Vertrag im Geltungsbereich dieser Rechtsordnung Wirkungen nach sich ziehen soll. Ist der Kaufpreis nicht ernst gemeint, sondern nur als Scheinpreis festgestetzt, so unterliegt (nach deutschem Recht) das Rechtsgeschäft den Regeln der Schenkung. Zulassung des Scheinpreises durch eine andere Rechtsordnung ist unbeachtlich, sofern die Vorbehaltsklausel des Staats der Vertragswirkung dem entgegensteht. Der Preis braucht dem wirklichen Wert des Gegenstandes nicht zu entsprechen. Die Höhe des Kaufpreises unterliegt, vom Wucher abgesehen, der freien Vereinbarung. Nach römischem Recht konnte der Verkäufer Rückgängigmachung des Kaufs verlangen, wenn der Kaufpreis nicht einmal die Hälfte des wirklichen Wertes der Sache erreichte (laesio enormis), und die Praxis gab auch dem Käufer das gleiche Recht bei Verletzung über die Hälfte (vgl. u. a. Enneccerus II, S. 348). Frankreich und Italien kennen die Aufhebung des Kaufs wegen laesio enormis (Diena II, S. 93) mit Beschränkung auf Grundstücke zugunsten des Verkäufers (Art. 1674 ff. c.c., Art. 1525 ff. c.c.). In Österreich ist die Läsion allgemein anerkannt, doch hat sie im Handelsrecht keine Aufnahme gefunden (§ 934 A.B.G.B., Art. 286, 277 H.G.B.). Frankenstein (II, S. 302) sagt: „Unterstehen die Vertragsteile verschiedenen Rechten, so ist zu unterscheiden. Ist der Kaufvertrag zwar abgeschlossen, aber von dem Anfechtungsberechtigten noch nicht erfüllt, so handelt es sich lediglich um seine eigene Bindung an den Vertrag, die nur seinem eigenen Statut untersteht. Hat er dagegen den Vertrag erfüllt, so verlangt er von dem anderen Teil die Rückgabe seiner

Leistung, und dieser Anspruch untersteht zunächst dem Statut des Verpflichteten. Qualifiziert dieses den Anspruch als einen selbständigen Anspruch des Anfechtenden, so untersteht er endgültig dem Statut des Verpflichteten. Sieht es dagegen die Rückgewährspflicht nur als die Folge einer Anfechtung an, welche sich gegen die eigene Bindung des Anfechtenden richtet, so knüpft es durch diese Qualifikation sekundär an das Recht des Anfechtenden an, das dadurch maßgebend wird." Nach Diena (II, S. 62) begründet die Läsion keinen selbständigen Anspruch, sondern zieht die Bindung des Verkäufers in Frage. Für das deutsche Recht ist zu sagen, daß auch heute noch der von v. Bahr (II, S. 43) aufgestellte Grundsatz gilt, daß für die Anfechtung oder Aufhebung eines Kaufs wegen Verletzung über die Hälfte das Recht zu entscheiden habe, dem der Kaufvertrag selbst unterliegt.[7])

Ist der Sinn der ausgetauschten Erklärungen, der sich nach der herrschenden Lehre in Deutschland nach der lex fori entscheidet, ermittelt und festgestellt, daß die Erklärungen übereinstimmen, so ist zu untersuchen, ob der Wille, den diese Erklärungen zum Ausdruck bringen, wirksam ist.

Seine Wirksamkeit kann fehlen wegen Geschäftsunfähigkeit, wegen Fristablaufs, während man an den Antrag gebunden ist, oder wegen sogenannter Willensmängel.[8]) Die erste Frage ist vom Gesetz positiv beantwortet worden. Die zweite Frage, die mit dem Problem der Geschäftsfähigkeit eine gewisse Ähnlichkeit hat — es handelt sich um das Zustandekommen des Vertrages —, ist nur selten behandelt worden.[9])

Die Frage der Willensmängel aber nimmt in der Lehre[10]) und Rechtsprechung[11]) des In- und Auslandes einen breiten Raum ein. Hier scheint es sich nicht um die Voraussetzung der Wirksamkeit der Erklärung zu handeln, sondern um die Folgen, die aus dem Vertrage selbst abgeleitet werden. Daher kommt es, daß das Recht, welches sonst den Inhalt des Vertrages bestimmt, auf die Willensmängel angewendet wird. Dies ergibt sich aus der leichteren Behandlung dieses Problems, denn selbst wenn ein Statut, nach dem sich die Gültigkeit der Vertrages beurteilt, sich

---

[7]) Siehe Frankensteins Ausführungen oben.
[8]) Neuner S. 113/14.
[9]) Neuner S. 114; vgl. die weiteren Ausführungen daselbst.
[10]) Siehe Savigny VIII, S. 269, 272; von Bar II, S. 43, 92; Brändl, Intern. Börsenprivatrecht S. 123; Neumeyer S. 29; Leonhard, Erfüllungsort u. Schuldort S. 166; Zitelmann II, S. 138; Jettel, Handbuch des Intern. Priv.- u. Strafrechts S. 109; Frankenstein I, S. 572 ff.; Weiß IV, S. 392; Diena, Trattato II, S. 93 ff.; ders. Princ. II, S. 261; Sauser-Hall S. 298 a; Ehrenzweig I, 1 S. 101.
[11]) Vgl. die bei Lewald II, S. 238 ff. angeführten Entschdg.

nicht finden läßt, so bleibt immer noch der Ausweg übrig, das die Verpflichtung der einzelnen Partei beherrschende Statut zum maßgebenden zu erheben.[12])

Trotzdem geht man in der Lehre heute dazu über, das Problem der Willensmängel zu isolieren.[13]) Dabei läßt man sich von dem Gedanken leiten, daß der Wille die Rechtswirkung erzeuge und daher nur ein freier Wille verbindlich sein solle. „Nur mit Rücksicht auf die Verkehrssicherheit wird die Willensfreiheit nicht zur Voraussetzung der Wirksamkeit der Erklärung gemacht, sondern umgekehrt der Willensmangel in gewissen Fällen zum Aufhebungsgrund des Geschäfts. Der maßgebende Gesichtspunkt kommt aber darin deutlich zum Ausdruck, daß die erfolgreiche Geltendmachung des Willensmangels bewirkt, daß der Vertrag ex tunc mit allen Folgen aufgehoben wird. Daher dürfen die Regeln über Willensmängel nicht denen über den Vertragsinhalt an die Seite gestellt werden, sondern den Regeln über die Geschäftsfähigkeit."[14])

Besondere Schwierigkeiten ergeben sich bei gegenseitigen Verträgen. Denn hier werden durch die Anfechtung beide Verpflichtungen gleichzeitig aufgehoben. Welches Recht aber soll zur Anwendung kommen: Das des Anfechtenden oder des Anfechtungsgegners?

Die Willensmängel müssen gesondert behandelt werden. Die Partei, die eine Erklärung abgibt, beurteilt ihre Bindung an sie nach ihrem eigenen Recht, dem Recht des Wohnsitzes bzw. der Niederlassung.[15]) Daneben kann man der lex fori nur einen bescheidenen Tätigkeitskreis zuweisen, nämlich dann, wenn es gegen den Zweck eines einheimischen Gesetzes verstoßen würde, gewisse Anfechtungsmöglichkeiten auszuschließen.[16]) Freilich wird man sagen können, daß in Fällen, in denen ein Vertrag einem bestimmten Recht unterstellt ist, alle Streitigkeiten aus Anlaß dieses Vertrages, wozu auch die Anfechtung wegen Willensmängel gehört, nach diesem Recht beurteilt werden sollen.[17])

Über den Gegenstand des Kaufvertrages urteilen beide Rechte. Das steht im Einklang mit der Forderung, daß die Umgrenzung der Begriffe den Parteien obliegen müsse. Ausdrücklich oder

---

[12]) Vgl. Lewald II, S. 239.

[13]) Siehe Lewald II, S. 238 ff.; Neuner S. 115.

[14]) Neuner a. a. O. Im Ergebnis ebenso Lewald II, S. 239.

[15]) Dieses Recht ist gegenüber dem Heimatrecht das praktischere. Denn, wie auch Neuner (S. 114) richtig sagt, die Verkehrssicherheit erfordert es, die Rechtsregeln auf möglichst leicht erkennbare Merkmale abzustellen, und es ist offensichtlich, daß die Niederlassung ganz leicht zu erkennen ist und der Wohnsitz jedenfalls leichter als die Staatsangehörigkeit.

[16]) Neuner S. 116.

[17]) So auch Wahl, in Rabels Z. 1929 S. 796.

stillschweigend kann vereinbart werden, was unter „Gegenstand" zu verstehen ist. Gestattet eine der beteiligten Rechtsordnungen nicht, daß eine bestimmte Sache zum Gegenstand des Kaufs gemacht werde, so ist ein Vertrag mit rechtlicher Gültigkeit nicht zustande gekommen.[18]) Der Auffassung des Reichsgerichts, zu der bereits oben Stellung genommen worden ist, kann nicht beigetreten werden. Die lex fori allein kann für die Bestimmung des Kaufgegenstandes nicht maßgebend sein.[19])

c) Verpflichtung aus dem Kauf im allgemeinen.

Der Kauf als gegenseitiger Vertrag erzeugt für beide Teile Rechte und Verpflichtungen. Von dem Gedanken ausgehend, daß nur das Statut des Verpflichteten den Umfang der Verpflichtung feststellen könne, gelangte die heutige Lehre und Rechtsprechung dazu, die Verkäuferpflichten nach Verkäuferstatut, die Käuferpflichten nach dem Recht des Käufers zu beurteilen.[20])

Nach deutschem Recht ist der Verkäufer einer Sache zur Übergabe an den Käufer verpflichtet. Er hat diesem den unmittelbaren Besitz der Sache zu verschaffen. (Dies steht im Gegensatz zur französischen und italienischen Ansicht, wonach das Wesen des Kaufvertrages in der Eigentumsübertragung liegt.) Mit der Sache ist im Zweifel das Zubehör zu übergeben. Dabei müssen alle zugesicherten oder nach dem Inhalt des Vertrages vorausgesetzten Eigenschaften gegeben sein. Dafür trägt der Verkäufer die Gewährleistungspflicht. Außerdem haftet er für Mängel im Recht, d. h. für Mängel, die sich aus der Rechtsverschaffungspflicht ergeben.

Der Käufer muß den vereinbarten Kaufpreis zahlen.[21]) Die Zahlung kann Zug um Zug erfolgen oder gestundet werden. Darüber hat das Käuferstatut zu bestimmen. Aus dem Prinzip der Zerlegung des Kaufvertrages in zwei einseitige Verpflichtungen ergibt sich, daß über die Abnahmepflicht[22]) des Käufers

---

[18]) Das führt im Ergebnis dazu, daß immer der Wille einer Rechtsordnung, nämlich der verbietenden, verwirklicht wird (so auch Neuner S. 119).

[19]) Kumulation beider Rechte nimmt ebenso an: Zitelmann II, S. 412, 441; Frankenstein II, S. 298. — Fiore (III Nr. 1048) läßt den Ort der belegenen Sache entscheiden.

[20]) Siehe die b. d. Behandlg. d. einz. Verpfltg. angef. Entschdg. weiter unten. Ferner Lewald II, S. 249; Frankenstein II, S. 298, im bes. S. 306; siehe auch Savigny VIII, S. 202; von Bar II, S. 107; Zitelmann II, S. 442; vgl. auch O.L.G. Karlsruhe v. 10. 11. 1903 (Bad. Rechtspr. 1904 S. 39); O.L.G. Hamburg v. 2. 12. 99 (Z.I.R. 10 S. 222).

[21]) O.L.G. Dresden v. 1. 10. 1901 (Z.I.R. 13 S. 117). Für die Art und Weise der Zahlung ist Käuferrecht maßgebend (O.L.G. Jena v. 30. 6. 1897, in Z.I.R. 8 S. 335).

[22]) Kluckhohn, Sachmängel und Abnahmepflicht (Gruchot 59 S. 1038).

sein Recht zu entscheiden hat.[23]) Ist dieses deutsches Recht, so kann der Verkäufer nötigenfalls auf Abnahme klagen.[24]) Bei Abnahmeverzug des Käufers kann der Verkäufer Ersatz des Verspätungsschadens verlangen (§§ 283, 286 B.G.B.).[25]) Ein Rücktrittsrecht oder Recht auf Schadensersatz wegen Nichterfüllung gemäß § 326 ist im allgemeinen nicht gegeben, da die Abnahme nur eine Nebenleistung des Käufers darstellt.[26]) Eine Ausnahme gilt, wenn nach den Umständen des Einzelfalles oder nach besonderer Abrede in der Abnahme eine Hauptpflicht des Käufers zu erblicken ist. Beim Zahlungsverzuge kommen die allgemeinen Vorschriften über gegenseitige Verträge zur Anwendung. Der Verkäufer kann also nach fruchtloser Fristsetzung vom Vertrage zurücktreten oder Schadensersatz wegen Nichterfüllung verlangen. Ein Rücktrittsrecht besteht nicht, wenn der Verkäufer den Vertrag erfüllt und den Kaufpreis gestundet hat (§ 454 B.G.B.).

d) Gefahrtragung.

Eine der umstrittensten Fragen im I.P.R. ist die Frage der Gefahrtragung. Die Urteile, die über diesen Punkt ergangen sind, zeigen auseinandergehende Tendenzen. Beachtenswert ist das Urteil des O.L.G. Hamburg vom 24. 10. 1907.[27]) Darin ist folgender Fall behandelt: Eine in England wohnende Verkäuferin hat einem Hamburger Käufer Waren lieferbar fob Hamburg verkauft, die vor Ablieferung am Bestimmungsort durch Zufall untergingen. Im Rechtsstreit handelte es sich um die Kaufpreiszahlung, die von der Gefahrtragung abhängig ist. Die Klausel „fob" gleich „free on board" werde, so wird in dem Urteil ausgeführt, in Abweichung von der ihr in der deutschen Rechtsprechung zuteil gewordenen Auslegung im englischen Recht dahin verstanden, daß bis zur Ablieferung (delivery)[28]) an Bord auch die Gefahr den Verkäufer treffen solle, doch sei

---

[23]) O.L.G. Karlsruhe v. 10. 11. 1903 (Bad. Rechtspr. 1904 S. 39); Lewald II, S. 249; Frankenstein II, S. 302.

[24]) Staudinger, Komm. II, 2 § 433 Bemerkg. IX, 2 f.

[25]) Vgl. R.G. v. 10. 2. 1911 (Z.I.R. 23 S. 340).

[26]) Vgl. R.G.Z. 57 S. 108 ff., S. 111, 400; J.W. 1904 S. 287; R.G.Z. 53 S. 164/65; Staudinger, Komm. II, 2 Bem. IX, 2 e zu § 433; Staub-Könige Anh. zu § 374 Bem. 161 ff.; Jacobi, in Iher.Jb. 45 S. 287; Lippmann, in D.J.Z. 1904 S. 800; ferner R.G.Z. 92 S. 268; L.Z. 1922 Sp. 117; a. A. Düringer-Hachenburg Bd. 3 S. 132 ff. (2. Aufl.).

[27]) Z.I.R. 21 S. 68.

[28]) „Delivery means voluntary transfer of possession from one person to another." Sale of Goods Act 1893 s. 29 S. 62. Der delivery entspringt die délivrance im französischen, die consegna im italienischen, die Übergabe im deutschen Recht (Art. 1603 c.c. franç.; Art. 1463 c.c. ital.; § 433 B.G.B.). Vgl. Rabel-Raiser, in Rabels Z. 1929 S. 70.

zweifelhaft, ob nicht nach Meinung des deutschen Käufers diese Klausel in deutschem Sinne verstanden werden sollte.[29])

Das Gericht entschied sich für Anwendung des englischen Rechts und sagte weiter, es müsse davon ausgegangen werden, daß die Verkäuferin die Gefahr zu tragen habe, bis sie sich von ihrer Rechtsordnung davon befreien könne. Nach englischem Recht aber sei die Gefahr zur Zeit des Unterganges der Ware noch nicht auf den Käufer übergegangen.[30])

Man scheint hier mit dem vom Reichsgericht anerkannten Grundsatz in Konflikt zu kommen, nach dem bei gegenseitigen Verträgen die jeweilige Verpflichtung das maßgebende Recht festsetzen müsse. Tritt nun das Recht des Käufers, der zur Zahlung des Kaufpreises verpflichtet ist, in Kraft, oder gilt das Recht des Verkäufers, dessen Verpflichtung in der Lieferung der Ware besteht? Bei Anwendung beider Rechte kann sich ein Vakuum ergeben, d. h. ein Raum, der weder von der einen noch von der anderen Ordnung erfaßt wird. Soll der Fall unentschieden bleiben? Oder ist man gezwungen, den von Frankenstein[31]) eingeschlagenen Weg zu gehen, der die Gefahr solange beiden Parteien zur Last legen will, „wie sie nicht nur von einem der beiden Teile getragen wird". Während der erste Weg aus logischen und praktischen Gründen abzulehnen ist, führt der zweite Weg zu mangelhaften Ergebnissen.

Nehmen wir den von Frankenstein angegebenen Fall an, worin eine deutsche Firma — der Fall liegt dem oben angeführten gerade entgegengesetzt — Ware nach England abschickt, die unterwegs verloren geht. Nach deutschem Recht wird die deutsche Firma frei mit der Absendung der Ware,[32]) die englische Firma trägt nach ihrem Recht die Gefahr mit Übergabe des Eigentums.[33]) Ein haftungsfreier Raum entsteht. Nach Frankenstein haften beide Parteien gemeinsam für den Raum. Es ist nicht leicht denkbar, wie der Richter die Haftung er-

---

[29]) Heute stimmen die deutsche und die englische fob-Klausel überein. Danach umfaßt die Klausel auch die Gefahr des Transportes bis zum Schiff. (Siehe hierzu R.G. v. 19. 1. 23 in R.G.Z. 106, S. 212; ferner Schirrmeister-Prochownik II, S. 859, 310.)

[30]) Dies ergibt sich aus der Auslegung der fob-Klausel (vgl. Anm. 29, obige Ausf.). Eisser, Die Gefahrtragung beim Kaufvertrag in rechtsvergleichender Darstellung, S. 31.

[31]) II, S. 301.

[32]) Vgl. Eisser, a. a. O. S. 2 ff mit Literaturangaben. — Über die Beweislastverteilung siehe Rabel-Raiser, in Rabels Z. 1929, S. 76 f.

[33]) Nach römischem, französischem und schweizerischem Recht geht die Gefahr mit Abschluß des Kaufvertrages auf den Käufer über; nach deutschem, österreichischem und skandinavischem Recht mit Übergabe der Sache bei Platzkäufen und mit der Ablieferung an die Beförderungsperson bei Versendungskäufen; nach englischem Recht mit Eigenstumsübergang (vgl. Ehrenzweig II, 1, Eisser a. .a O. S. 7 f., Rabel-Raiser S. 77 ff.).

weitern sollte. Er müßte scheitern an dem Grundsatz, auf den Frankenstein gerade aufbaut, dem Staatsangehörigkeitsprinzip.[34])

Eine Verlegung der Gefahrtragung zugunsten des Beklagten, wie von Bar vorschlägt,[35]) ist unpraktisch, da es von den Parteien abhängen würde, ob sie die Kläger- oder Beklagtenrolle spielen wollen.

Die beste Lösung gibt das Anknüpfungsmoment des Schuldnerwohnsitzes unter Anerkennung einer Hauptverpflichtung. Wir sehen in der Verkäuferleistung die Hauptverpflichtung. Sie hat eine Ware zum Gegenstand, die Wertschwankungen unterworfen ist, und die einer individuellen Behandlung bedarf. Die Geldleistung ist demgegenüber nur schematisch gebunden, d. h. vom Staate mit einem bestimmten, im Normalfalle feststehenden Nennwert ausgestattet. Die Ware ist den kleinsten Konjunkturschwankungen unterworfen und bietet damit ein größeres Risiko als das Geld, das diesen Schwankungen im Regelfall weniger ausgesetzt ist.

Ist demnach Verkäuferrecht maßgebend, so kommen wir, freilich auf anderem Wege, zu dem gleichen Ergebnis wie das O.L.G. Hamburg:[36]) Das Recht der englischen Verkäuferin kommt zur Anwendung in der Frage der Gefahrtragung. Mit anderen Worten: Da nach englischem Recht die Gefahr zur Zeit des Unterganges der Ware noch nicht auf den deutschen Käufer übergegangen ist, haftet der Verkäufer für den Untergang. Auf den von Frankenstein angeführten Fall bezogen: Mit Absendung der Ware geht die Gefahr nach deutschem (Verkäufer-) Recht auf den englischen Käufer über. Einzelne Entscheidungen[37]) sehen in der Kaufpreiszahlung die Hauptverpflichtung. Aus grundsätzlichen Erwägungen (siehe oben) können wir ihnen nicht folgen.

Nach Szászy[38]) „muß . . . der Zeitpunkt des Überganges der Schadensgefahr, weil es sich hier um die obligationenrechtlichen Wirkungen des Kaufvertrages handelt, nach dem proper law of contract, nach dem obligationenrechtlichen Gesetz des Kaufgeschäfts, nach dem Recht des Verkäufers . . . beurteilt werden." Wichtig ist hieran, daß Szászy die Maßgeblichkeit des Verkäuferrechts anerkennt.

Die Nichterfüllung des Vertrages mit ihren rechtlichen Folgen ist das Hauptproblem des internationalen Kaufrechts.

---

[34]) Gegen Frankenstein auch Rabel-Raiser, S. 79 Anm. 1.
[35]) II, S. 107.
[36]) Oben S. 27 f. unter d.
[37]) Vgl. z. B. Urteil des O.L.G. Kiel v. 2. 7. 1918 (Schleswig-Holstein. Anz. 1919 S. 27).
[38]) Z.I.R. 43 S. 200 f.

Ihr entspringt die Frage der Sachmängelhaftung, die in den Entscheidungen des Reichsgerichts und der nachgeordneten Gerichte einen breiten Raum einnimmt.

II. Die Sachmängelhaftung des Verkäufers im Lichte deutscher Lehre und Rechtsprechung.

1. Die gewöhnliche Mängelhaftung.

a) Voraussetzungen.

Die bisher ergangenen Entscheidungen des Reichsgerichts und der Oberlandesgerichte zeichnen sich durch eine gewisse Starrheit aus, soweit sie zum Problem der Sachmängelhaftung Stellung genommen haben. Einzelne Abweichungen in der Behandlung dieses Problems haben nicht vermocht, die beinahe traditionell gewordene Rechtsprechung auch nur in einzelnen Punkten abzuwandeln. Diese Tatsache liegt in der Zerrissenheit der deutschen Dogmatik begründet.

In der deutschen Rechtsprechung hält man sich eng an die Systematik des B.G.B. Obwohl es mit Ausnahme des Artikels 12 E.G. B.G.B. keine Bestimmungen über das Obligationenrecht enthält, beurteilt doch Lehre wie Judikatur die Schuldverhältnisse des I.P.R. in Anlehnung an das innere Privatrecht, unter Anwendung der Begriffe dieses Systems. Man hat die Ausdrücke „System- oder Gruppenbegriffe" geprägt, weil das bisherige I.P.R. nur solche Begriffe aufstellt, die auf die nähere Systematisierung durch das Privatrecht hinweisen. Wo diese Begriffe nicht festgelegt sind, werden sie in der ständigen Rechtsprechung einfach unterstellt. Das gilt für das gesamte Obligationenrecht. Man hat diese Tatsache des öfteren bedauert und den Wunsch ausgesprochen, der Gesetzgeber möge für jeden einzelnen Tatbestand des Privatrechts und für jede sich daran anknüpfende Rechtsfrage besondere Kollisionsnormen schaffen.[1]) Über die Möglichkeit und Zweckmäßigkeit dieses Unternehmens gehen die Meinungen auseinander. Nach unserer Ansicht würde die Systematisierung des Kollisionsrechts auf der Grundlage des innerstaatlichen Rechts eine Erstarrung der Rechtsbegriffe zur Folge haben, die mit der Zeit eine befriedigende Rechtsfindung unmöglich machen würde. Es klingt ein wenig enttäuscht, wenn Raape[2]) sagt: „Es bleibt eben dem Gesetzgeber in der Regel nichts weiter übrig, als die Tatbestände, die Grenzfälle in Bausch und Bogen zu bezeichnen, also Gruppen zu bilden. Was aber liegt näher, als sich an die Gruppen des materiellen Privatrechts anzuschließen und das vorhandene System des letzteren sich zunutze zu machen?" Es wird Aufgabe der Doktrin sein, sagt Niemeyer,[3]) die bruchstückartigen Bestimmungen des I.P.R.

[1]) Raape, S. 14.
[2]) Raape, S. 16.
[3]) Das I.P.R. des B.G.B., im Vorwort.

in gesunder Weise durch analoge Anwendung interner Normen zu vervollständigen und so für die nicht geregelten Tatbestände befriedigende Ergebnisse zu erzielen.

Nach dem Prinzip der Zweiteilung gegenseitiger Verträge in zwei einseitige Verpflichtungen[4]) untersteht der Verkäufer in seinen Pflichten dem Recht seines Erfüllungsortes,[5]) die Pflichten des Käufers aber dem Rechte des Ortes, an dem der Käufer zu erfüllen hat.[6])

Ist der Verkäufer-Erfüllungsort in Deutschland gelegen, so treten die Bestimmungen des deutschen Rechts in Kraft. Erfüllungsort ist nach diesem Recht der Ort, in dem „die wichtigste örtliche Beziehung des Schuldverhältnisses" liegt. (Siehe dazu §§ 269, 270 B.G.B..) Die Gewährleistung für Sachmängel stellt eine Verkäuferverpflichtung dar. Die Vorschriften des B.G.B. werden maßgebend. Danach haftet der Verkäufer für Fehler, die den Wert oder die Tauglichkeit der Sache zu dem gewöhnlichen oder dem nach dem Vertrage vorausgesetzen Gebrauch aufheben oder mindern (§ 459 Abs. 1 B.G.B.). Ein Verschulden ist nicht notwendig, vielmehr haftet der Verkäufer auch für verborgene, ihm selbst unbekannte Mängel. Was unter Fehler zu verstehen ist, hat das Recht beider Parteien zu bestimmen. Sieht das Käuferrecht im Gegensatz zum Recht des Verkäufers eine Sache als nicht fehlerhaft an, so entscheidet das Recht des Verkäufers als Recht des verpflichteten Teils.[7]) Im umgekehrten Falle muß ebenfalls Verkäuferrecht bestimmen, denn es geht um die Begrenzung der Verkäuferhaftung. Es kann dem Verkäufer nicht mehr zugemutet werden, als seine Rechtsordnung von ihm fordert.[8]) Nach deutschem Recht, dem Recht der Verkäuferverpflichtung, ist unter Fehler eine für den Käufer ungünstige Abweichung von der normalen Beschaffenheit der Sache zu verstehen.[9]) Die normale Beschaffenheit

---

[4]) U. a. Savigny VIII, S. 202; von Bar II, S. 15; dagegen Neuner a. a. O. S. 128 ff.

[5]) Die Erfüllungspflicht des Verkäufers untersteht mangels anderweitiger Vereinbarung dem Rechte seines Wohnsitzes (R.G. v. 1. 4. 30, in Seuff. Arch. 84, S. 252).

[6]) So die herrschende Rechtspraxis. (Vgl. Lewald II, S. 246 ff.; 249 ff.; siehe auch Frankenstein II, S. 303 und Anm. 30/31.) Unter der neuesten Entscheidungen vgl. R.G.Z. 107, S. 121; 108, S. 243; J.W. 1927, S. 977; Rabels Z., Sonderheft 1928 Nr. 43.

[7]) Vgl. hierzu R.G. v. 21. 10. 99 (J.W. 99, S. 751 Nr. 27). O.L.G. Hamburg v. 2. 12. 99 (Z.I.R. 10, S. 222); v. 14. 4. 1905 (Z.I.R. 16, S. 322); v. 27. 6. 1905 (Z.I.R. 16, S. 323). Siehe u. a. auch Lewald II, S. 251 und Frankenstein II, S. 305.

[8]) Zum gleichen Ergebnis kommt man, wenn man in der Verpflichtung des Verkäufers die Hauptverpflichtung erblickt.

[9]) R.G.Z. 97, S. 351. Enneccerus II, S. 364. — Das Gesetz enthält die negative Fassung: Nur solche Fehler gelten, die den Wert der Sache oder die

richtet sich neben der gewöhnlichen Gebrauchsbestimmung nach dem vertragsmäßig bestimmten Gebrauch. Ist die Wertminderung oder die Minderung der Tauglichkeit eine unerhebliche, so kommt ihr keine Bedeutung zu, falls nicht im Vertrage die Leistung fest umrissen war.[10])

Andernfalls braucht der Käufer die Leistung nicht anzunehmen, wenn der Mangel unbedeutend ist.

Auf unkörperliche Güter, die im Verkehr eine den Sachen ähnliche Behandlung erfahren (z. B. Hotelbetriebe, gewerbliche Unternehmungen), finden die Sätze der Sachmängelhaftung entsprechende Anwendung.

Beim Wertpapierkauf[11]) erstreckt sich die Haftung nur auf das Papier als körperliche Sache. Für das verbriefte Recht haftet der Verkäufer nur nach den Grundsätzen der Rechtsmängelhaftung. Ist die Sache nicht mangelhaft, sondern anders geartet, ein aliud, so treten an Stelle der Sachmängelgrundsätze die allgemeinen Vorschriften über Nichterfüllung (§§ 320 ff. B.G.B.). Der Verkäufer haftet für das Vorliegen der zugesicherten Eigenschaften (§ 459 Abs. 2 B.G.B.).[12]) Erforderlich ist eine in bindender Form vertraglich gegebene Zusicherung. Sie kann auch mündlich oder stillschweigend gegeben sein. Dies folgt aus dem Sinne des Kaufvertrages, dem Verwendungszweck der Sache (z. B. beim Maschinenkauf, der in der Regel eine stillschweigende Zusicherung der Gebrauchsfähigkeit enthalten wird). Allgemeine Anpreisungen, Erwähnungen in Anzeigen, Reklameversprechen, gehören nicht zu den Zusicherungen.

Tauglichkeit zu dem gewöhnlichen oder nach dem Vertrage vorausgesetzten Gebrauch aufheben oder erheblich mindern. Vgl. dazu Staudinger Komm. II, 2 zu § 459 Anm. III. Vgl. ferner Hanausek, Die Haftung des Verkäufers für die Beschaffenheit der Ware (1883); Schröder, Zur Gewährleistung für Sachmängel beim Kauf (1903); Haymann, Anfechtung, Sachmängelgewähr und Vertraserfüllung beim Kauf (1913); Eccius, Die Gewährleistung wegen Mängel der Sache (Gruchot 43, S. 305); Kloß, Gewährleistung wegen Mängel oder Fehler der Kaufsache (Sächs. Arch. 99, S. 273); Schollmeyer, Erfüllungspflicht und Gewährleistung für Fehler beim Kauf (Iher. Jb. 49, S. 93); Schöller, Die Folgen schuldhafter Nichterfüllung (Gruchot 46, S. 13); Wolff, Sachmängel beim Kauf (Iher. Jb. 56, S. 515); Adler, Beiträge zum Recht der Gewährleistung (Goldschmidts Z. 75, S. 453); Roth, Gewährleistung wegen Sachmängel beim Spezieskauf (J.W. 13, S. 108); Dörr, Die Haftung des Verkäufers für die Fehler der Sache (L.Z. 18, Sp. 888); Pisko, Gewährleistungs-, Nichterfüllungs- und Irrtumsfolgen bei Lieferung mangelhafter Ware (1921); Süß, Wesen und Rechtsgrund der Gewährleistung für Sachmängel (1930).

[10]) Berolzheimer, Haftung des Verkäufers für Mindermaß (Gruchot 63, S. 456).

[11]) Düringer, Gewährleistung beim Verkauf von Wertpapieren (D.J.Z. 05, S. 374).

[12]) Römer, Haftung für zugesicherte Eigenschaften (D.J.Z. 1904, S. 59). Holländer, Zur Auslegung des Begriffs der zugesicherten Eigenschaften (L.Z. 13, Sp. 278).

Eigenschaften sind sowohl physische Kennzeichen der Sachen, als auch tatsächliche und rechtliche Verhältnisse, soweit sie auf die Bewertung der Sache im Verkehrsleben Einfluß haben können (sogenannte wertbildende Faktoren, z. B. Mieterträge eines Hauses, Umsätze eines Geschäfts).

Die Zusicherung einer Eigenschaft hat zur Folge, daß der Verkäufer für jegliche Wertminderung zu haften hat.[13]) Der Käufer kann Schadensersatz wegen Nichterfüllung verlangen, wenn die Eigenschaft schon zur Zeit des Kaufabschlusses fehlte (§ 463 B.G.B.). Grobfahrlässige Unkenntnis des Käufers schließt die Haftung nicht aus (§ 460 Satz 2 B.G.B.).

Es kann vorkommen, daß der Verkäufer nach seinem Recht härteren Normen unterworfen ist, als er es nach Käuferrecht wäre. Das Verpflichtungsprinzip zwingt trotzdem zur Anwendung dieser Normen.[14]) Ist eine Eigenschaft vom Verkäufer garantiert worden, d. h. ist die Haftung auch für die Zukunft übernommen worden, so können sich hieraus verschiedene Folgerungen ergeben. Der Verkäufer kann die Verpflichtung übernehmen wollen, die in der Garantiezeit auftretenden Mängel unentgeltlich zu beseitigen. Andererseits kann durch die Garantie zum Ausdruck gebracht werden, daß die Verjährung der Mängelansprüche erst nach Ablauf der Garantiefrist beginnen dürfe.[15]) Beide Fälle beherrscht das Verkäuferrecht als Recht der Verpflichtung.

Für die allgemeine Gewährleistungspflicht ist der Zeitpunkt des Gefahrüberganges ausschlaggebend (§ 459 B.G.B.). Der Verkäufer haftet für Fehler, die zwischen Kaufabschluß und Übergang der Gefahr entstanden sind. Ferner für zugesicherte Eigenschaften, die in dieser Zeitspanne in Wegfall kommen.[16]) Der Zeitpunkt des Abschlusses ist maßgebend für die Schadensersatzansprüche des Käufers bei Zusicherung und arglistigem Verschweigen (§ 463 B.G.B.).[17])

Die Haftung für Sachmängel kann durch Vertrag gemindert oder ausgeschlossen werden.[18]) Kraft Gesetzes sind solche Mängel ausgeschlossen, die dem (ausländischen) Käufer bei Abschluß des Kaufes bekannt, oder infolge grober Fahrlässigkeit unbekannt

---

[13]) Chone, Zusicherung einer noch nicht vorhandenen Eigenschaft (Gruchot 61, S. 199).

[14]) Es liegt keine Ungerechtigkeit darin, denn auch beim Kauf unter Deutschen, unter Österreichern usw. müßte der Verkäufer seine Verpflichtungen vom eigenen Recht beurteilen lassen.

[15]) Vgl. R.G.Z. 63, S. 119.

[16]) Über das etwa entstehende Vakuum beim Übergang der Gefahr sei auf die Ausführungen oben S. 28f. verwiesen.

[17]) Darüber weiter unten.

[18]) Beer, Vertragsmäßige Ausschließung der Gewährleistung bei Grundstückskäufen (D.J.Z. 1905, S. 668).

sind. Der (deutsche) Verkäufer haftet mangels besonderer Zusicherung nur für verborgene Fehler (§ 460 Satz 1 B.G.B.).

In den Fällen der Zusicherung und Arglist[19]) haftet der Verkäufer auch für offensichtliche Mängel (§§ 460 Satz 2 B.G.B.). Hat jedoch der ausländische Käufer eine Sache in öffentlicher Versteigerung erworben, so ist eine Mängelhaftung des deutschen Verkäufers überhaupt nicht gegeben (§§ 461 B.G.B., 56 Z.V.G., 806 Z.P.O.).[20])

Bei vorbehaltloser Annahme der Verkäuferleistung durch den Käufer kommen die Gewährleistungsansprüche in Fortfall. Ist ein Vorbehalt vereinbart worden, so bleiben die Ansprüche bestehen (§ 464 B.G.B.).

Zur sofortigen Untersuchung der Sache ist nach herrschender Meinung der Käufer nur dann verpflichtet, wenn sein Recht es verlangt.[21]) Ist dieser Rechtsordnung die Pflicht zur Untersuchung unbekannt, so kann sie dem Käufer nicht zum Nachteil angerechnet werden.[22])

Ist eine Sache mit Fehlern behaftet, worüber das Verkäuferrecht zu entscheiden hat,[23]) so sind die Rechtsfolgen von den Absichten der Parteien abhängig:[24])

1. Will der Käufer den Verkäufer zu einer Leistung zwingen, so gilt, da es sich um eine Verkäuferverpflichtung handelt, Verkäuferrecht.

---

[19]) Riehl, Die Arglist bei Vertragsschluß (Gruchot 60, S. 790).

[20]) Ebenso nach östereich. Recht (§§ 278, 189 der österreich. Exekutordnung). Auch die meisten anderen Rechtsordnungen haben diese Regelung getroffen. Vgl. auch Art. 4 des Entwurfs 1, Art. 3 d. Entw. 2 und 3 der 6. Haager Priv.R.Konferenz.

[21]) Vgl. z. B. R.G. v. 28. 4. 1900 (R.G.Z. 46, S. 193); siehe ferner O.L.G. Karlsruhe v. 15. 3. 1904 (Z.I.R. 16, S. 323). Eine Untersuchungspflicht des Käufers hinsichtlich verborgener Mängel besteht nur, wenn Anlaß zu besonderer Vorsicht in dieser Richtung besteht oder der Käufer besonders sachkundig ist (R.G. v. 19. 2. 1931, in D.R.Z. 31 Nr. 392; R.G.Z. 131, S. 343).

[22]) R.G. v. 21. 10. 99 (J.W. 99, S. 751 Nr. 27); 28. 4. 1900 (R.G.Z. 46, S. 193); 7. 4. 1911 (Z.I.R. 22, S. 181); 4. 2. 1913 (R.G.Z. 81, S. 273). Ferner O.L.G. Hamburg v. 22. 1. 98 (H.G.Z. Nr. 29, Z.I.R. 10, S. 222); 8. 2. 1904 (H.G.Z. 1904 Hauptblatt Nr. 100, Z.I.R. 15, S. 311); 15. 4. 1904 (Z.I.R. 16, S. 323).

[23]) So die herrschende Ansicht. Vgl. R.G. v. 21. 10. 99 (J.W. 99, S. 751 Nr. 27); O.L.G. Hamburg v. 2. 12. 99 (Z.I.R. 10, S. 222); v. 14. 4. 1905 (Z.I.R. 16, S. 322); v. 27. 6. 1905 (Z.I.R. 16, S. 322).

[24]) Vgl. R.G. v. 13. 10. 94 (R.G.Z. 34, S. 191); O.L.G. Hamburg v. 27. 6. 05 (Z.I.R. 16, S. 323); v. 28. 4. 1920 (H.G.Z. 1920, Hauptbl. Nr. 91); R.G. v. 28. 4. 1900 (R.G.Z. 46, S. 193); 55, S. 105 (v. 16. 6. 1903); O.L.G. Hamburg v. 25. 10. 06 (Z.I.R. 18, S. 556); v. 10. 6. 1909 (H.G.Z. 1909, Hauptbl. Nr. 92); O.L.G. Karlsruhe v. 19. 12. 1912 (Bad. Rechtspr. 1913, S. 220); O.L.G. Hamburg v. 28. 4. 1920 (H.G.Z. 1920, Hauptbl. Nr. 91). Siehe auch Frankenstein II, S. 306 und Lewald II, S. 255.

2. Beabsichtigt der Käufer, sich von der Kaufpreiszahlung, seiner Abnahmepflicht oder irgend einer anderen Verpflichtung zu befreien, so geht es Pflichten des Käufers an, die nach seinem Recht beurteilt werden müssen.

Nach diesen Grundfragen ist das Problem der Mängelrüge zu beantworten.

Frankenstein sagt hierzu:[25]) „Ist sie (die Mängelrüge) eine selbständige Verpflichtung, so untersteht sie dem Recht des Käufers. Ist sie — immer nach der Qualifikation des Statuts des Käufers — keine selbständige Verpflichtung, sondern nur Bedingung für die Erhaltung der Rechte des Käufers,[26]) so kommt es darauf an, ob er sich von seiner eigenen Verpflichtung, insbesondere zur Zahlung des Kaufpreises, befreien oder den Verkäufer zu einer Leistung zwingen will. Im ersteren Falle muß die Rüge den Anforderungen des Rechts des Käufers, im letzteren Falle den Voraussetzungen des Statuts des Verkäufers entsprechen." Diese doppelseitige Behandlungsweise der Mängelrüge steht im bewußten Gegensatz zur Rechtspraxis. Frankenstein begründet seine Stellungnahme damit, daß die in der Rechtsprechung übliche Zerlegung des Kaufvertrages in mehrere einseitige Verpflichtungen auch auf die Mängelrüge anzuwenden sei; „. . . wenn man zugibt, daß die Ansprüche des Käufers aus Sachmängeln sich je nach der Art des Anspruches nach der einen oder anderen Rechtsordnung richten . . ., so zwingt man den Käufer, sich entweder beiden Rechtsordnungen anzupassen, oder sich für die eine oder andere zu entscheiden". Dann fährt er fort: „. . . es ist also nur folgerichtig, wenn man diese Auffassung auch auf die Untersuchungspflicht und die Mängelrüge ausdehnt, die ja, wenigstens nach deutscher Auffassung, nur Voraussetzungen für die Geltendmachung der Rechte des Käufers sind." Den entgegengesetzten Standpunkt vertritt die Rechtsprechung, vor allem die des Reichsgerichts.[27]) Dort heißt es: „Der deutsche Rechtssatz, daß bei Handelskäufen der Käufer, um Rechte aus der Mangelhaftigkeit der Ware herleiten zu können, den Mangel unverzüglich nach Ablieferung rügen muß, hat unmittelbar mit den Pflichten des Verkäufers gar nichts zu tun, sondern betrifft allein das Verhalten des Käufers. Für die Frage, ob die unverzügliche Rüge einem ausländischen Käufer angesonnen werden darf, kann daher im Zweifel auch nur das Recht seines eigenen Erfüllungsortes maßgebend sein."[28]) Daneben besteht eine dritte Art, die Mängel-

[25]) II, S. 307 ff.
[26]) So Neuner, S. 128.
[27]) R.G.Z. 81, S. 273 ff.
[28]) Vgl. R.G.Z. 46, S. 195; 73, S. 390; 81, S. 273; Z.I.R. 16, S. 323; Z.I.R. 23, S. 339; J.W. 99, S. 751 Nr. 27.

rüge zu lokalisieren. Sie hat ihre Gestaltung gefunden in der Entscheidung des O.L.G. Braunschweig.[29]) Danach soll Verkäuferrecht über die Mängelrüge bestimmen. Geht man von der Zerlegung der Kaufvertragswirkungen aus, so muß man diese einseitige Festlegung ablehnen; denn es kann nach der herrschenden Meinung nicht so weit gegangen werden, daß die Verpflichtungen zur Mängelrüge (bei Wandlung und Minderung) unbeachtet bleibt, und nur die Folgen der Rüge, die eine Belastung, also eine Verpflichtung des Verkäufers bedeuten, Berücksichtigung finden. Es müsse zu Unzuträglichkeiten führen, wenn man den Käufer verpflichten würde, bei Übersendung von Waren aus dem Ausland bezüglich der Untersuchung und evtl. Beanstandung sein Verhalten nach den Bestimmungen eines ausländischen, ihm vielleicht vollständig unbekannten Rechts einzurichten.[30])

Den Weg Frankensteins oder den des Reichsgerichts wird man einschlagen müssen, je nachdem man in der Rügepflicht eine selbständige oder unselbständige Verpflichtung erblickt.

Die reichsgerichtliche Betrachtungsweise scheint, oberflächlich gesehen, die theoretisch richtigere zu sein. Einmal deswegen, weil in der Lokalisierung der Mängelrüge eine gewisse Einheitlichkeit der Rechtsprechung begründet liegt, dann aber deshalb, weil die Mängelrüge, für sich betrachtet, eine selbständige Verpflichtung darstellt. Dafür scheint die Tatsache zu sprechen, daß gerügt werden kann, ohne daß die Folgerungen daraus gezogen zu werden brauchen. Der Käufer ist nicht gehalten z. B. anzuzeigen, daß er die Ware nicht genehmige, noch weniger, daß er und welche Rechte er aus dem Vorhandensein des Mangels abzuleiten gedenke.[31]) Auch theoretisch ist nichts dagegen einzuwenden, wenn das Reichsgericht sagt,[32]) die Rügepflicht habe mit den Pflichten des Verkäufers unmittelbar nichts zu tun, sondern betreffe allein das Verhalten des Käufers, — theoretisch nichts einzuwenden, wenigstens soweit man die Mängelrüge „unmittelbar" betrachtet. Bei näherer Untersuchung sprechen jedoch folgende Gründe gegen diese Auffassung:

a) Die Mängelrüge bedeutet nichts ohne Zusammenhang mit den Rechtsfolgen, die aus ihr notwendig entstehen.

---

[29]) V. 12. 11. 94 (Z. f. Rpfl. im Herzogt. Braunschweig, Bd. 42 S. 251). Diese Ansicht entspricht der Forderung, über Kaufvertrag und Wirkungen das Recht des Verkäufers entscheiden zu lassen.

[30]) Hanseat. O.L.G. v. 2. 5. 99.

[31]) R.G.Z. 54, S. 67

[32]) R.G.Z. 81, S. 273.

b) Die Lokalisierung der Rüge auf Käuferrecht widerspricht dem Grundsatze, daß die Wirkungen eines Vertrages nach den Einzelverpflichtungen zu beurteilen seien.

Zu a. Es ist für die Praxis von geringem Wert, wenn eine Berechtigung oder eine Verpflichtung aus der Ganzheit des Vertrages herausgerissen wird und der natürliche Zusammenhang mit den übrigen Vertragswirkungen unberücksichtigt bleibt. Welches Ziel hat denn die Mängelrüge, wenn nicht Änderung eines augenblicklichen Zustandes zwecks Besserstellung des Rügenden? Die Rüge kann immer nur Vorbedingung sein für die Geltendmachung von Käuferansprüchen.[33]) Diese Ansprüche können nicht in ein Tun oder Unterlassen verwandelt werden, wenn der Rügepflicht nicht vorher entsprochen wurde. Es ist nicht einzusehen, wo der unmittelbare Zusammenhang der Rüge mit ihren Folgen unterbrochen sein soll.

Zu b. Der Grundsatz, wonach die Wirkungen eines Vertrages sich nach den Verpflichtungen der Parteien beurteilen, kann als heute herrschend angesehen werden. Warum sollte in der Frage der Mängelrüge eine Ausnahme gemacht werden, zumal nach deutscher Auffassung Untersuchungspflicht und Mängelrüge als Voraussetzungen[34]) zur Geltendmachung der Käuferrechte angesehen werden.[35]) Mit logischen Argumenten, sagt Lewald,[36]) werde sich die einheitliche Lokalisierung der Rüge kaum halten lassen.

Da die herrschende Rechtsprechung in Deutschland die Mängelrüge als selbständige Verpflichtung ansieht, geschieht es, daß die Rüge nach Käuferrecht, der Inhalt der Mängelhaftung aber nach Verkäuferrecht beurteilt wird.[37]) Die Judikatur erscheint dadurch zerrissener denn je.

Die Frage nach Inhalt und Zeit, um der Rügepflicht nachzukommen, beantwortet sich nach Käuferrecht. Es handelt sich um eine Erfüllungspflicht.[38]) Desgleichen entscheidet Käuferrecht über den Ausschluß der Beanstandung der verkäuferlichen Leistung.[39]) Ist im Vertrage bestimmt, daß der Käufer voraus-

---

[33]) Das R.G. gibt in derselben Entscheidung (R.G.Z. 81, S. 275) die Abhängigkeit der Mängelrüge von den daraus entstehenden Folgen zu: Der Käufer muß „um Rechte aus der Mangelhaftigkeit der Ware herleiten zu können", den Mangel rügen.

[34]) Vgl. bei Lewald (II, S. 252) und Frankenstein (II, S. 310 Anm. 48) die dort angeführten Entscheidungen.

[35]) Ähnlich Frankenstein (II, S. 307), dessen Verdienst es ist, die Fehlerhaftigkeit der reichsgerichtlichen Ansicht herausgestrichen zu haben.

[36]) II, S. 254.

[37]) Vgl. z. B. R.G.Z. 46, S. 195; 73, S. 390; 81, S. 273.

[38]) O.L.G. Hamburg v. 27. 6. 05 (Z.I.R. 16, S. 323/24).

[39]) O.L.G. Hamburg v. 2. 12. 99 (Z.I.R. 10, S. 222).

zuzahlen habe, so wird die Beweislast der Mangelhaftigkeit vom Käufer getragen.[40])

Liegt der Erfüllungsort im Rechtsgebiet des Käufers, so gilt für die Käuferpflichten, also auch für die Mängelrüge, mangels abweichender Vereinbarung, Käuferrecht.[41])

Welchen Einfluß üben Mängel, die vom Verkäufer zu tragen sind, auf die Verpflichtung des Käufers aus, der einer fremden Rechtsordnung untersteht?

Im Urteil vom 28. 4. 1900[42]) hat das Reichsgericht (unter Hinweis auf die Entscheidung vom 21. 10. 1899)[43]) zum Ausdruck gebracht, daß die Frage, ob und unter welchen Voraussetzungen der Käufer wegen mangelhafter Beschaffenheit der Ware Befreiung von der Verbindlichkeit der Kaufpreiszahlung verlangen könne, eine Frage der Erfüllungspflicht des Käufers sei. Unter späteren Urteilen des R.G. und nachgeordneter Gerichte, die ähnlich entscheiden,[44]) fällt das Erkenntnis des O.L.G. Hamburg[45]) auf, das am deutlichsten den Standpunkt der herrschenden Meinung charakterisiert: „. . . die Frage, ob und unter welchen Voraussetzungen der Käufer wegen Mangels der Ware die Befreiung von der Verbindlichkeit zur Zahlung des Kaufpreises oder eine Einschränkung dieser Verbindlichkeit verlangen kann, ist eine Frage der Erfüllungspflicht des Käufers, die nach dem Rechte des Ortes zu beurteilen ist, der für den Käufer Erfüllungsort war." Die später ergangenen Entscheidungen haben an dieser Grundanschauung nichts geändert.

b) Die Wandlung. (Rückgängigmachung des Kaufes.)[46])

Sie untersteht nach deutschem Recht im allgemeinen den Regeln des vertragsmäßigen Rücktrittsrechts. Die Sachlage muß so gestellt sein, daß der Verkäufer den Mangel nach Maßgabe der §§ 459, 460 B.G.B. auch zu vertreten hat. Der ausländische Käufer hat das ius variandi. Er kann sowohl Wandlung wie

---

[40]) R.G. v. 19. 5. 28 (Seuff. Arch. 82, S. 289); R.G.Z. 106, S. 299. Staubs Komm. Anm. 127 zu § 377, Anm. 46 a, Anhang zu § 372 H.G.B.

[41]) O.L.G. München v. 16. 2. 28 (L.Z. 1928, Sp. 786) und Staubs Komm. Anm. 7, 13, 19, 28, Anhang zum § 372; Anm. 75 zum § 377. Dazu: Dernburg, Erhaltung der Einrede wegen Mängel mittels Anzeige des Käufers nach § 478 B.G.B. (Recht 1903, S. 137); Nissen, Ein Beitrag zu § 478 B.G.B. (J.W. 1902, S. 365).

[42]) R.G.Z. 46, S. 193.

[43]) J.W. 1899, S. 751 Nr. 27.

[44]) Siehe die Zusammenstellung bei Lewald II, S. 252.

[45]) V. 25. 10. 1906 (Z.I.R. 18, S. 556).

[46]) Für die Wandlung ist Käuferrecht maßgebend, da es sich um eine Pflicht des Käufers handelt. Vgl. oben, Mitte; siehe auch O.L.G. Hamburg v. 14. 4. 05 (O.L.G.R. 12, S. 58); R.G. v. 16. 6. 03 (R.G.Z. 55, S. 105); O.L.G. Dresden v. 1. 10. 1901 (O.L.G.R. 4, S. 36); R.G. v. 26. 4. 1907

Minderung geltend machen. Hat er seinen Anspruch dem Verkäufer gegenüber erklärt, so ist er an seine Wahl gebunden.[47])

Die Wandlung wird meist dadurch zustande kommen, daß der Käufer sie verlangt und der Verkäufer mit ihr einverstanden ist (§ 465 B.G.B.)[48]) oder kraft Richterspruches einverstanden sein muß,[49]) oder daß der Verkäufer sich zur Wandlung bereit erklärt und der Käufer sie daraufhin verlangt. (§ 466 B.G.B.)[50]) Maßgebend hierfür ist das Käuferstatut, da die Geltendmachung des Wandlungsanspruches lediglich Voraussetzung ist für die Rückgängigmachung der Zahlungsverpflichtung. Für den Kaufvertrag sind im § 467 B.G.B. einige Modifikationen getroffen. Ist die Wandlung vollzogen, so sind die Parteien nur schuldrechtlich, nicht dinglich verpflichtet, die empfangenen Leistungen Zug um Zug zurückzugewähren (§§ 346—348 B.G.B.).

Die Rechtsfolgen der Wandlung hängen von der Leistungserfüllung der Parteien ab. Ist der Kaufvertrag überhaupt noch von keiner Seite erfüllt, so wird nach deutschem Recht das bestehende Rechtsverhältnis mit seinen Rechten und Pflichten für beide Teile durch die Wandlung aufgehoben. Ist der Kaufpreis schon gezahlt, so entscheidet über die Rückzahlungspflicht das Käuferrecht. Denn „es handelt sich, wenn auch mit der Klage die Rückzahlung des bereits gezahlten Kaufpreises gefordert wird,

---

(R.G.Z. 66, S. 73). Siehe dazu: Haymann, Zur Frage nach der rechtlichen Natur und prozessualen Behandlung des Wandlungsanspruchs (Gruchot 46, S. 509); Matthiaß, Die Wandlung nach dem B.G.B. (D.J.Z. 1902, Sp. 205); Biermann, Die Klage des wandlungsberechtigten Käufers (Arch. Ziv. Prax. 95, S. 315); Thiele, Die Vollziehung der Wandlung und Minderung (Arch. Ziv. Prax. 93, S. 387); Francke, Zur Wandlung des Kaufs (Seuff. Bl. 07, S. 517); Oertmann, Zur Lehre von der Wandlung (Recht 1904, S. 4); Krückmann, Wandlung vor der Übergabe (L.Z. 15, Sp. 1351); Lobe, Die Vorschriften des B.G.B. §§ 462 und 465 über die Wandlung und ihre praktische Bedeutung (Sächs. Arch. 99, S. 104); Seidlmeyer, Rechtliche Natur des Wandlungs- und Minderungsanspruchs (Gruchot 57, S. 253).

[47]) Über die beiden Hauptlehrmeinungen, die Vertrags- und Herstellungstheorie, bei Festlegung des Inhalts des Wandlungs- und Minderungsanspruches, siehe Staudinger Komm. § 462 Anm. IV. — Nach der Wahl wird man eine Nachbesserung der mangelhaften Sache nicht anerkennen können, da es dem Käufer nicht immer gleich sein wird, ob er eine fehlerlose oder verbesserte Sache erhält. Darüber muß Käuferrecht entscheiden, denn es handelt es sich um eine Voraussetzung der Verpflichtung zur vollen Zahlung des Kaufpreises. Läßt das Käuferstatut die Nachbesserung zu und ist der Käufer damit einverstanden, so gilt die Leistung als mangelfrei. Eine Nachbesserungspflicht besteht nach deutschem Recht nicht.

[48]) Kloß, in Sächs. Arch. 99, S. 301; Schröder a. a. O. S. 39.

[49]) Der Gerichtsstand der Wandlungsklage ist der Erfüllungsort des Käufers. Obwohl hier zwei Verpflichtungen zusammenlaufen, ist der Käuferanspruch als Grundlage für die gerichtliche Geltendmachung maßgebend und bestimmt demzufolge das Recht. Vgl. R.G.Z. 46, S. 193; ferner Z.I.R. 18, S. 556.

[50]) Dazu Schollmeyer, in Iher. Jb. 49, S. 29.

doch materiell um die Frage der Verpflichtung des Käufers zur Zahlung des Kaufpreises und zur rechtzeitigen Erhebung einer dem Gesetz entsprechenden Mängelrüge".[51])

Jeder Teil soll vom anderen wieder in den Zustand versetzt werden, in dem er sich vor dem Vertragsschluß befunden hat. Während der deutsche Käufer die Sache mit den gezogenen Nutzungen herauszugeben und für die Nutzungen, die er schuldhaft nicht gezogen hat, Ersatz zu leisten hat, ist der Verkäufer verpflichtet, den Kaufpreis mit den gesetzlichen Zinsen seit Empfang des Geldes zurückzuzahlen. Hat der Käufer im Interesse der Erhaltung der Sache Aufwendungen gemacht, so sind ihm diese vom Verkäufer nach den Vorschriften zu ersetzen, die für das Verhältnis zwischen Eigentümer und Besitzer vom Eintritt der Rechtshängigkeit des Eigentumsanspruchs an gelten (§ 347 Satz 2 B.G.B.). Ebenso ist der Verkäufer dem Käufer zum Ersatz der Vertragskosten verpflichtet (§ 367 Satz 2 B.G.B.). Dabei sind Vorteile, die der Käufer durch Benutzung der Sache erlangt hat, zu berücksichtigen. Dieser Ersatz ist nicht zu verwechseln mit dem Schadensersatz; denn die Aufwendungen vor der Wandlung stellen keinen Schaden dar. Auszugehen ist stets von dem Prinzip der Wandlung, das darauf geht, den Käufer so zu stellen, als wäre ein Vertrag überhaupt nicht zustande gekommen, mithin Käuferrecht bestimmend sein läßt.

Der Verkäufer ist verpflichtet, die Sache dort abzuholen, wo sie sich zurzeit der Wandlung vertragsgemäß befindet. Gibt der Käufer die Sache nicht zurück, so hat der Verkäufer das Recht, eine Frist zu setzen, nach deren fruchtlosem Verlauf die Wandlung ihre Wirksamkeit verliert (§ 354 B.G.B.). Fraglich ist, ob in diesem Falle auch nachträgliche Minderung ausgeschlossen ist. Staudinger bejaht dies mit der Begründung, daß durch den Vollzug der Wandlung der Käufer ein für allemal gebunden sei und sein ius variandi eingebüßt habe. „Die gegenteilige Annahme würde dieses Fundament des Wandlungsrechts geradezu umstoßen."[52])

Die Wandlung ist ausgeschlossen, wenn die Sache infolge Verschuldens des Käufers (seiner Vertreter und Gehilfen), nicht zu-

---

[51]) R.G. v. 7. 4. 1911 (Z.I.R. 22, S. 181). Ähnlich schon früher O.L.G. Hamburg v. 14. 4. 1905 (Z.I.R. 16, S. 322): Die Rückzahlungspflicht des Verkäufers sei nur eine Folgeerscheinung der rechtmäßig ausgesprochenen Wandlung. In den zahlreichen Fällen, wo es zur Wandlung kommt, bevor der Kaufpreis gezahlt ist, trete die Pflicht der Rückzahlung überhaupt nicht in die Erscheinung und unmöglich könne die Entscheidung, nach welchem Recht Wandlung zu beurteilen ist, verschieden ausfallen, je nachdem, ob eine oder beide Parteien bereits geleistet haben oder nicht. (Abweichend Frankenstein II, S. 312 ff.; Silberschmidt, in Z.I.R. 20, S. 496).

[52]) Staudinger Komm. II, 2 § 467 Anm. VIII.

rückgewährt werden kann oder wesentlich verschlechtert ist (§§ 351, 353 B.G.B.), oder wenn der Käufer (oder sein Rechtsnachfolger) die Sache wesentlich umgestaltet hat (§§ 352, 353).

Zulässig bleibt der Wandlungsanspruch, wenn der Mangel sich erst bei Umgestaltung der Sache herausgestellt hat (§ 467 B.G.B.). Bei schuldhaftem Untergang der Sache nach Wandlungsvollzug haftet der Käufer aus dem Wandlungsvertrage auf Schadensersatz im Rahmen seines Rechts (§§ 347, 989 B.G.B.).

Sind von mehreren verkauften Sachen nur einzelne mit Mängeln behaftet, so beschränkt sich die Wandlung auf die fehlerhaften Sachen, insbesondere auch dann, wenn ein Gesamtpreis vereinbart war (§ 469 B.G.B.). Der Gesamtpreis ist in dem Verhältnis herabzusetzen, in dem zur Zeit des Verkaufs der Gesamtwert der Sachen in mangelfreiem Zustande zum Wert der von der Wandlung nicht betroffenen Sachen gestanden haben würde (§ 471 B.G.B.). Sind die Sachen als zusammengehörig verkauft, so kann der ausländische Verkäufer wie auch der deutsche Käufer verlangen, daß die Wandlung auf alle Sachen erstreckt werde, wenn die mangelhaften Sachen nicht ohne Nachteil von den übrigen getrennt werden können (§ 469 Satz 2 B.G.B.).[53])

Über die Beziehung von Haupt- und Nebensache im Wandlungsfalle zueinander bestimmt § 470 B.G.B.. Während die Wandlung mangelhafte Lieferung voraussetzt, verlangt das nach den allgemeinen Grundsätzen des B.G.B. gegebene Rücktrittsrecht Unmöglichkeit der Leistung oder Verzug des Schuldners (§§ 325, 326 B.G.B.). Das Rücktrittsrecht ist im Gegensatz zur Wandlung ein einseitiges, von der Annahme des Schuldners unabhängiges Rechtsgeschäft.[54])

c) Die Minderung.

Was sie anbetrifft, so geht die deutsche Rechtsprechung denselben Weg wie im Falle der Wandlung. Auch hier sind die Reichsgerichtsentscheidungen vom 28. 4. 1900 und vom 16. 6. 1903 richtunggebend. Klar wiederholt in dem Erkenntnis des O.L.G. Hamburg vom 25. 10. 1906: Die Frage nach der Einschränkungsmöglichkeit der Zahlungsverbindlichkeit ist eine Frage der Erfüllungspflicht, die nach dem Recht des käuferlichen Erfüllungsortes beurteilt werden muß.

---

[53]) Siehe dazu: Winter, in Gruchot 48, S. 193 ff.; Müller, in Gruchot 50, S. 434; Oertmann, in Ehrenbergs Handbuch IV, 2, S. 454.

[54]) Hier handelt es sich um die Voraussetzungen der eigenen Verpflichtungen des vertragstreuen Teils oder die Aufhebung seiner Bindung, die beide nur seinem eigenen Statut unterstehen können. (So Frankenstein II, S. 305); vgl. auch Zitelmann II, S. 443; Neumeyer, I.P.R. (1930), S. 29; Lewald II, S. 251; anderer Ansicht von Bar II, S. 77, und Walker, S. 437.

Hierzu kommt das Urteil des Reichsgerichts vom 26. 4. 1907 (R.G.Z. 66, S. 73 ff.). Dort wird ausgeführt, daß der Anspruch auf Befreiung von der Verpflichtung zur Kaufpreiszahlung nicht von dem Anspruch auf Rückerstattung des Zuvielbezahlten getrennt werden könne. Beide Ansprüche können nur einer einheitlichen Beurteilung unterliegen, und zwar gebe derjenige Anspruch den Ausschlag, welcher als der wesentlichste und Hauptanspruch zu betrachten ist. Hauptanspruch in diesem Sinne sei aber der Anspruch auf Befreiung von der Kaufpreiszahlung. Der Rückerstattungsanspruch sei nur eine Folgerung, die sich notwendigerweise aus der Zuerkennung des Hauptanspruches ergebe.

Wie bei der Wandlung kann hier nur die Stellung des deutschen Käufers betrachtet werden. (Der deutsche Verkäufer müßte seine Ansprüche der Rechtsordnung des ausländischen Käufers entnehmen.)

Minderung ist Herabsetzung des Kaufpreises. Sie umfaßt das Verhältnis des Wertes der Sache zur Zeit des Verkaufs zu dem Werte, den die Sache in dem mangelfreien Zustande gehabt haben würde (§ 472 Abs. 1 B.G.B.).[55])

Beim Mengekauf (Kauf mehrerer Sachen zu einem Gesamtpreis) wird, falls nur wegen einzelner Sachen gemindert werden soll, der Gesamtwert aller Sachen zugrunde gelegt (§ 472 Abs. 2 B.G.B.). Sind nicht vertretbare Nebenleistungen bedungen, so sind diese Leistungen in Geld zu veranschlagen nach dem Werte, den sie zur Zeit des Verkaufs hatten. Die Herabsetzung der Käuferleistung erfolgt an dem Geldpreise; falls dieser niedriger ist als der abzusetzende Betrag, so muß der Verkäufer den überschießenden Betrag dem Käufer vergüten.

Während die Wandlung als stärkere Wirkung nur von allen Käufern gegen alle Verkäufer vorgenommen werden kann (§§ 467, 356 B.G.B.), darf die Minderung als Schwächerwirkung von jedem Beteiligten gegen jeden der Gegenseite verlangt werden (§ 474 Abs. 1 B.G.B.).

Nach Vollzug der Minderung ist Wandlung wegen desselben Mangels ausgeschlossen (§§ 474 Abs. 2, 475 B.G.B.). Ist die Minderung nach einem ausländischen Recht zu beurteilen und läßt dieses Recht nach vollzogener Minderung die Wandlung zu, so muß die schwächere Wirkung eintreten, d. h. der Umfang des Verkäuferrechts darf nicht durch ausländisches Recht erweitert werden, sondern tritt in diesem Punkte an Stelle des ausländischen Rechts. Dies ergibt sich aus dem Grundsatz, daß zwingende

---

[55]) Der Minderwert ist nach objektiven Gesichtspunkten zu bestimmen. Dabei kommen die Verhältnisse im Inlande auch dann in Betracht, wenn die Ware nach anderen Ländern auszuführen ist. (So O.L.G. Hamburg v. 1. 10. 1909, in O.L.G.R. 20, S. 181.)

Normen des einen Landes durch Normen des anderen nicht abgeändert werden können.

d) Schadensersatz wegen Nichterfüllung.

Im Gegensatz zur Wandlung und Minderung, die Käuferverpflichtungen betreffen, also nach Käuferrecht zu beurteilen sind, handelt es sich beim Schadensersatz wegen Nichterfüllung um eine Verkäuferleistung. Anders gefaßt: Während es in den Fällen der Wandlung und Minderung darum geht, „daß der Käufer den Kaufpreis nicht zu zahlen verpflichtet sei", handelt es sich im Falle des Schadensersatzanspruches „um die Verpflichtung des Verkäufers, nämlich um den Umfang seiner Schadensersatzpflicht, und auf diese ist das Recht des Verkäufers anzuwenden. Denn wie der Verkäufer zu leisten hat und welche Folgen sich für ihn aus seiner nichtgehörigen Leistung ergeben, bestimmt sein örtliches Recht". Diese Reichsgerichtsentscheidung vom 21. 1. 1908,[56]) die in gleichem Sinne einige Jahre früher vom O.L.G. Hamburg[57]) zum Ausdruck gebracht worden war, bildet die Grundlage für die späteren Erkenntnisse.[58]) Der Schadensersatzanspruch ist als qualifizierte Gewährschaft angesehen worden.[59]) Er steht im Wahlverhältnisse zur Wandlung und Minderung.[60]) Daran ändert nichts die Tatsache, daß die Ansprüche verschiedene Rechtsordnungen unterstellt sind.[61]) Der ausländische Käufer, dessen Schadensersatzanspruch sich nach dem Erfüllungsstatut des deutschen Verkäufers zu richten hat, wobei dieses Statut deutsches Recht ist, kann in zwei Fällen, die in § 463 B.G.B. ihre nähere Ausgestaltung erfahren haben, seinen Anspruch geltend machen. Einmal dann, wenn eine zugesicherte Eigenschaft der Kaufsache zur Zeit des Vertragsschlusses fehlt.[62])

---

[56]) L.Z. 1908 Sp. 308; vgl. ferner R.G. v. 18. 12. 95 (Z.I.R. 6, S. 427); v. 21. 4. 02 (R.G.Z. 51, S. 218); v. 27. 3. 1903 (J.W. 1903, S. 184 Nr. 42); v. 19. 4. 1910 (R.G.Z. 73, S. 379); 20. 9. 1910 (Z.I.R. 20, S. 559); v. 11. 10. 1910 (Z.I.R. 24, S. 320); O.L.G. Hamburg v. 27. 6. 1905 (Z.I.R. 16, S. 323); v. 28. 4. 1920 (H.G.Z. 1920, Hauptbl. Nr. 91).

[57]) V. 27. 6. 1905 (Z.I.R. 16, S. 323): „Bestimmt sich nach dem Recht des Verkäufers, wie er zu leisten hat, so müssen sich auch nach demselben Recht die Folgen seiner nichtgehörigen Leistung bestimmen."

[58]) O.L.G. Hamburg v. 3. 3. 1911 (O.L.G.R. 23, S. 6); v. 28. 4. 1920 (H.G.Z. 1920, Hauptbl. Nr. 91); R.G. v. 1. 4. 1930 (H.R.G.Z. 1930, B Nr. 132). Vgl. auch die Zusammenstellung bei Lewald II, S. 253.

[59]) Zuerst von Blume, in Iher. Jb. 55, S. 209 ff.

[60]) Wiener, Zur Lehre vom Schadensersatz neben der Wandlung (Arch. Ziv. Prax. 120, S. 260).

[61]) Siehe hierzu L.Z. 1908, Sp. 308; ferner die Urteile des Reichsgerichts in R.G.Z. 83, S. 86; 40, S. 408; J.W. 1910, S. 23, 39; siehe auch O.L.G. Karlsruhe (Bad. Rechtsprech. 21, S. 14).

[62]) Was unter Eigenschaft zu verstehen ist, ist früher dargelegt worden. Es sei dahin verwiesen.

Ferner ist ein Anspruch gegeben, wenn ein Fehler arglistig verschwiegen wird.[63]) Eine Täuschung des Verkäufers braucht nicht vorzuliegen.[64]) In beiden Fällen handelt es sich um einen vertraglich übernommenen Gewährleistungsanspruch.[65]) Das R.G. folgert aus der „Gleichheit des Rechtsgrundes" mit den ersten beiden Fällen eine dritte Möglichkeit der Geltendmachung eines Schadensanspruches, und zwar wenn der Verkäufer den Käufer beim Vertragsschluß eine Eigenschaft vorgespiegelt hat, welche in Wirklichkeit nicht besteht. Zusicherung des Vorhandenseins ist nicht notwendig.[66]) Diese Folgerung ist nicht allgemein von der Lehre anerkannt.[67])

Maßgebend für den Ersatzanspruch ist der Minderwert der Sache im Zeitpunkt des Kaufabschlusses.[68]) Bestritten ist, ob der Schadensersatz wegen Nichterfüllung sich nur auf das Erfüllungsinteresse wegen Fehlens der zugesicherten Eigenschaft oder wegen arglistigen Verschweigens erstreckt, oder den ganzen Vertrag umfaßt. Das R.G.[69]) vertritt die Ansicht, der Käufer könne beim Fehlen einer zugesicherten Eigenschaft oder bei arglistigem Verschweigen den Vertrag als unerfüllt behandeln und unter Zurückweisung der Kaufsache Schadensersatz wegen Nichterfüllung des Vertrages schlechthin begehren. Die Voraussetzung brauche nicht vorhanden zu sein, daß der Käufer an der fehlerhaften Sache ein Interesse hat.

Demgegenüber steht die vornehmlich in der Lehre[70]) vertretene Auffassung, es handele sich in der Regel nur um einen Schadensersatz wegen des besonderen Mangels. Der Käufer könne verlangen, so gestellt zu werden, wie er ohne die Mangelhaftigkeit der Sache stehen würde (§ 249 B.G.B). Nur ausnahms-

---

[63]) Riehl, Die Arglist bei Vertragsschluß (Gruchot 60, S. 790); ders. (Recht 14, S. 469); Kiehl, Ansprüche des Käufers im Falle der Arglist des Bevollmächtigten des Verkäufers beim Vertragsabschlusse (Gruchot 63, S. 257); Geppert, Zur Lehre von der Arglist des Verkäufers bei Vertragsabschluß (Iher.Jb. 64, S. 437); Kluckhohn, Zur Haftung des schadensersatzberechtigten, betrogenen Käufers (Arch. Bürg.R. 40, S. 202).

[64]) R.G.Z. 102, S. 394; vgl. auch R.G.Z. 73, S. 389.

[65]) R.G.R. Komm. II, S. 75.

[66]) Vgl. R.G.Z. 63, S. 112; 66, S. 336; 83, S. 242; 92, S. 295; 103, S. 160.

[67]) Vgl. die bei Enneccerus II § 108 II, 3, c Anm. 34 angegeb. Literatur.

[68]) Siehe R.G. v. 13. 5. 1911 (J.W. 1911, S. 647, Nr. 14).

[69]) R.G.Z. 52, S. 352 ff.; J.W. 1914, S. 189; Seuff. Arch. 71, Nr. 228; siehe ferner R.G.Z. 62, S. 149; 86, S. 92; 90, S. 332.

[70]) Vgl. Kipp, Gutachten zum 27. Juristentag Bd. 1, S. 228 ff.; Werner (Recht 1905, S. 303 ff.); Schollmeyer (Iher.Jb. 49, S. 98); Oertmann, Das Recht der Schuldverhältnisse (3. u. 4. Aufl. Berlin 1910) Bemerkg. 5 a zu § 463; Düringer-Hachenburg Bd. 3, S. 191; Planck, Komm., Bemerkg. 4 zu § 463; Eccius (Gruchot 43, S. 335/36); Oertmann, in Ehrenbergs Handb. IV, 2 S. 485 f.; Wiener (Arch. Ziv.Prax. 120, S. 260); Staudinger, Komm. II, 2, Bemerkg. 8 zu § 463.

weise dürfe der Käufer Ersatz wegen Nichterfüllung des ganzen Vertrages fordern, wenn die mangelhafte Sache für die Zwecke des Käufers wertlos ist. Die Ansicht des Reichsgerichts ist (abschwächend) geändert worden durch die Auslegung, dem Käufer stehe das Wahlrecht darüber zu, ob er Nichterfüllung geltend mache oder ob er auf dem Vertrage bestehen bleiben und den durch Fehlen der zugesicherten Eigenschaft oder durch arglistiges Verschweigen erwachsenen Schaden verlangen will.[71]) Steht ein Teil des Kaufpreises noch aus, so darf der Verkäufer den Käufer wegen des Ersatzes des Schadens nicht auf die Restforderung verweisen.[72])

e) Verjährung.

Nach einzelnen Rechtsordnungen sind für die Mängelrüge und für die Geltendmachung von Käuferansprüchen kurze Fristen gegeben, die teils Ausschluß-, teils Verjährungsfristen sind.[73]) Grundsätzlich sind alle Ansprüche der Verjährung unterworfen. Die Fristen richten sich nach der Ordnung, die das befristete Recht beherrscht.[74]) Die Bindung ist also materiell-rechtlicher Art.[75])

In der internationalrechtlichen Judikatur spielt die Frage der Verjährung obligatorischer Ansprüche eine beachtenswerte Rolle vor allem deshalb, weil mit der Verjährung unmittelbar zusammenhängt das Problem der Qualifikation.[76]) Festzuhalten ist an dem von der deutschen Lehre und Rechtsprechung gebilligten Grundsatz, daß die Verjährung derjenigen Rechtsordnung unterliegt, die den Anspruch selbst beherrscht.[77])

---

[71]) R.G.Z. 53, S. 92; 59, S. 156.

[72]) R.G.Z. 66, S. 340.

[73]) Vgl. dazu Frankenstein I, S. 350 ff.

[74]) Frankenstein a. a. O.; Lewald I, S. 72 ff.; ähnl. von Bar, Inter. Pr. u. Str.R. S. 119; ders., Theorie und Praxis I, S. 95.

[75]) So die kontinentale Auffassung, im besonderen die deutsche. Vgl. von Bar II, S. 96; Lewald I, S. 72. Siehe auch Anm. 77.

[76]) Eine Zusammenstellung vier verschiedener Meinungen über die Frage, nach welchem örtlichen Recht Voraussetzungen und Wirkungen der Klageverjährung persönlicher Ansprüche beurteilt werden müssen, gibt von Bar II, S. 93 ff.; siehe auch Frankenstein I, S. 594 ff.

[77]) Lehre: von Bar a. a. O.; Habicht S. 37; Neumeyer, I.P.R. S. 14; Zitelmann I, S. 158; Neubecker, I.P.R. S. 79; Frankenstein I, S. 595, II, S. 315; Lewald I, S. 72; vgl. auch Walker, S. 276. Rechtspr.: R.G. v. 10. 12. 79 (R.G.Z. 1, S. 125 ff.); vom 8. 5. 80 (R.G.Z. 2, S. 13); vom 17. 1. 82 (R.G.Z. 6, S. 25); v. 8. 7. 82 (R.G.Z. 9, S. 225); v. 21. 11. 1910 (Z.I.R. 21, S. 62); v. 5. 7. 1910 (R.G.Z. 74, S. 171); v. 22. 11. 1912 (L.Z. 1913 Sp. 550); v. 19. 12. 1922 (R.G.Z. 106, S. 82); v. 29. 9. 1927 (R.G.Z. 118, S. 141); O.L.G. Hamburg v. 4. 1. 94 (Z.I.R. 5, S. 53; v. 21. 6. 01 (Z.I.R. 11, S. 454); v. 1. 7. 1912 (Z.I.R. 23, S. 342); O.L.G. Braunschweig v. 10. 7. 1902 (Z.I.R. 15, S. 340).

Die sich widersprechenden Auffassungen — die deutsche, auch kontinentale genannt, von der materiell-rechtlichen Natur der Verjährung und die angelsächsische vom prozessualen Charakter der Verjährung — haben zu entgegengesetzten Entscheidungen geführt.[78]) Im Reichsgerichtsurteil vom 4. 1. 1882[79]) wird gesagt: Der deutsche Richter hat das einheimische Verjährungrecht nur auf solche Forderungen anzuwenden, die dem materiellen deutschen Recht überhaupt unterliegen. Die für amerikanische Gerichte bestehenden prozessualen Verjährungsvorschriften existieren für die deutschen Gerichte nicht.

Aber auch die materiell-rechtliche deutsche Verjährung bezieht sich nicht auf die Forderung, wenn diese ihren Sitz im Ausland hat. Macht man sich den eben dargelegten Standpunkt zu eigen, so kommt man zu dem juristisch-logisch unmöglichen Ergebnis, daß die in Frage stehende Forderung überhaupt nicht verjährt. Das R.G. sah sich auf Grund dieser Erwägungen zur Abänderung seiner Auffassung gezwungen und deutete dahin, daß der Charakter der amerikanischen Verjährung einer Anwendung dieser nicht in Frage stehe.[80])

Das O.L.G. Hamburg schiebt im Urteil vom 1. 7. 1912[81]) die Beurteilung der Verjährung demjenigen Recht zu, von welchem die Parteien bei Begründung des Rechtsverhältnisses ausgegangen sind. Die Qualifizierung der Verjährung durch fremdes Recht, d. h. durch Recht, welches von der lex fori abweicht, ist hiernach zulässig. Man kann mit Lewald[82]) daraus den Schluß ziehen: Rechtlich unerheblich ist es, ob das nach der deutschen Kollisionsnorm die Verjährung beherrschende Recht seine Verjährungsbestimmungen anders qualifiziert als das deutsche Recht. Freilich müssen diesen Bestimmungen die gleichen Funktionen zukommen wie den deutschen Normen.

Der Umfang der Verjährung bestimmt sich nach dem Recht des Anspruches, auf den sich die Verjährung bezieht.[83]) Ist dies das deutsche Recht, so unterliegen die Gewährleistungsansprüche einer besonderen, der kurzen Verjährung (§ 477 B.G.B.). Bei beweglichen Sachen beträgt die Frist 6 Monate seit Ablieferung, wobei unter Ablieferung die Verschaffung der Möglichkeit zu verstehen ist, tatsächlich über die Sache zu verfügen. Bei Grund-

---

[78]) Vgl. Lewald (I, S. 73) und die dort angebenen Beispiele.

[79]) R.G.Z. 7, S. 21 ff.

[80]) Urteil v. 21. 11. 1910 (Z.I.R. 21, S. 62).

[81]) Z.I.R. 23, S. 342 ff.

[82]) I. S. 74.

[83]) von Blume, Der Schadensersatzanspruch des Käufers wegen Lieferung einer mangelhaften Sache und seine Verjährung (Iher.Jb. 55, S. 209).

stücken verjähren die Ansprüche in einem Jahr seit der Übergabe.[84])

Die kurze Verjährung kommt zur Anwendung bei Ansprüchen, die auf Wandlung, Minderung oder Schadensersatz wegen Fehlens einer zugesicherten Eigenschaft gehen.[85]) Ist ein Mangel arglistig verschwiegen oder eine nicht vorhandene Eigenschaft arglistig vorgespiegelt worden, so tritt an Stelle der kurzen Verjährung die regelmäßige dreißigjährige.[86]) Wird die Schadensersatzklage auf Lieferung eines aliud gestützt, so gilt die dreißigjährige Verjährung.[87]) Für die kurze Verjährung gelten einige Vorschriften, die von den allgemeinen Verjährungsregeln abweichen. So kann die Frist durch Vertrag verlängert wie verkürzt werden (§ 477 Abs. 1 Satz 2 B.G.B.). Die Fristverlängerung findet zumeist in der Garantieübernahme ihren Ausdruck.[88]) Daß eine Fristverlängerung eingetreten ist, hat bei Wandlung und Minderung der Käufer, bei Schadensersatz der Verkäufer zu beweisen; denn es handelt sich in den ersten beiden Fällen um die Verpflichtung des Käufers zur Zahlung des Kaufpreises, im letzteren Falle um die Pflicht des Verkäufers zur Leistung von Schadensersatz. Trotz Vereinbarung besonderer Garantiefristen bleibt die Verpflichtung zur Mängelrüge nach § 377 H.G.B. bestehen.[89])

Die Möglichkeit der Verkürzung der Fristen ergibt sich aus dem § 225 Satz 2 B.G.B. Eine Unterbrechung (oder Hemmung) der Verjährung kommt zustande, wenn der Käufer die richtige Beweisaufnahme zur Sicherung des Beweises beantragt. Die Unterbrechung währt bis zur Beendigung des Verfahrens (§ 477 Abs. 2 B.G.B.). Erfolgt die Beweisaufnahme im Auslande, so hängt ihre Erheblichkeit für die Verjährung davon ab, ob der (prozessuale) Akt als einem inländischen, deutschen Akt gleichbedeutend angesehen werden kann.[90]) Die Unterbrechung dauert

---

[84]) Thiele, Verjährungsfrist, wenn sich der Gewährsanspruch auf ein mit einem Grundstück verkauftes Zubehörstück bezieht? (Not. Z. 11 S. 627).

[85]) Bei Wandlung und Minderung auch wegen eines Fehlers nach § 459, Abs. 1 B.G.B. — Düringer, Die kurze Verjährung der Gewährleistungsansprüche (L.Z. 1907 Sp. 131).

[86]) Vgl. R.G. 83, S. 242; 101, S. 64, 72.

[87]) So die Rechtspr.: R.G. in Warn. Rechtspr. 1912 Nr. 372; 1913, Nr. 279; 1919, Nr. 8; L.Z. 1920. Sp. 859, Holdheims Mon.Schr. 1921, S. 272; O.L.G. Marienwerder (Seuff. Arch. 58, Nr. 72); O.L.G.R. 8, S. 70; 22, S. 234; 28, S. 130; 38, S. 120; O.L.G. Stuttgart in Seuff. Bl. Bd. 78, S. 164; O.L.G. Braunschweig in Recht 1910, Nr. 1360, Seuff. Arch. 65, Nr. 235; O.L.G. Kiel in Seuff. Arch. 66, Nr. 45. Vgl. auch Staudinger, Komm. II, 2, S. 204/5.

[88]) Wolff, Die Garantieübernahme und ihre Wirksamkeit nach der Rechtspr. d. Reichsgerichts (J.W. 1920, S. 427); Gottschalk, Bedeutung einer Garantiezusage für die Verjährungsfrist des § 477 (J.W. 1911, S. 482).

[89]) Vgl. Staubs Komm. § 377 H.B.G. Anm. 193.

[90]) R.G. vom 20. 10. 1905 (J.W. 1905, S. 716).

solange an, bis das Verfahren beendigt ist. Die Unterbrechung (oder Hemmung) eines der Gewährleistungsansprüche wirkt auch für die anderen (§ 477 Abs. 3 B.G.B.). Nach Ablauf der Verjährungsfrist kann der Käufer das Recht auf Wandlung oder Minderung durch Einrede geltend machen, wenn er vor Beendigung der Frist

1. dem Verkäufer den Mangel angezeigt hat oder
2. gerichtliche Beweisaufnahme zur Sicherung des Beweises beantragt hat (Äquivalenz vorausgesetzt) oder
3. in einem zwischen ihm und dem späteren Erwerber der Sache anhängigen Rechtsstreit dem Verkäufer den Streit verkündet hat (ebenfalls Gleichartigkeit des ausländischen und inländischen Aktes vorausgesetzt, § 478 B.G.B.).

Bei arglistigem Verschweigen brauchen diese drei Bedingungen nicht erfüllt zu sein.[91]) Die Frage, ob Klageerhebung vor einem ausländischen Gericht verjährungsunterbrechende Wirkung hat, wird vom Reichsgericht verneint für den Fall, daß dem im fremden Staate ergehenden Urteil nach § 328 Z.P.O. die inländische Anerkennung und demgemäß nach § 723 Abs. 2 Z.P.O. der inländische Vollstreckungsschutz versagt werden müßte. Wo dies zutrifft, muß auch schon der ausländischen Klageerhebung die Wirkung abgesprochen werden, die Verjährung zu unterbrechen.[92]) Diese Entscheidung bringt zum Ausdruck, daß die Erhebung der Klage im Auslande nur dann die Verjährung unterbricht, wenn die vom ausländischen Gericht in Anspruch genommene Zuständigkeit nach deutscher Auffassung vorliegt.[93]) Bezeichnet die ausländische Rechtsordnung die Wandlungs- und Minderungsansprüche als unverjährbar, so ist darin ein Verstoß gegen den Zweck des deutschen Gesetzes zu erblicken. Die Stellungnahme des deutschen Rechts zur Frage der Verjährung ist grundsätzlicher Natur. „Sie entspringt der Auffassung, daß die Rechtseinrichtung der Verjährung keineswegs bloß dem Vorteil des einzelnen Schuldners, sondern dem öffentlichen Wohle dient.“[94])

f) Aufrechnung[95]) der Schadensersatzforderung.

Ein Anspruch auf Aufrechnung der Ersatzforderung richtet sich — nach Ansicht des Reichsgerichts — nach dem Obligations-

---

[91]) Siehe dazu Schaper, Wesen und Wirkungen der Wandlungseinrede (Iher. Jb. 52, S. 233).

[92]) R.G. v. 18. 9. 1925 (J.W. 1926, S. 374 f.).

[93]) Vgl. Lewald I, S. 75.

[94]) R.G. vom 19. 12. 1922 (R.G.Z. 106, S. 83 ff).

[95]) von Bar II, S. 91; Meili II, S. 35; Zitelmann II, S. 397; Walker, S. 436; Neumeyer, I.P.R. S. 30; Weiß IV, S. 395; Sacerdoti (Clunet 1896), S. 57; Tosi Bellucci, Archivo Giuridico 84, S. 9 ff. Dölle (Rhein. Z. 13) S. 32 ff.; Frankenstein II, S. 273; Lewald II, S. 280 ff.

statut der Forderung, gegen welche aufgerechnet wird.[96]) Doch ist diese Auffassung nicht einheitlich, vielmehr lassen Entscheidungen einiger Oberlandesgerichte jede Forderung nach deren Statut beurteilen.[97]) Ein Erkenntnis gibt der lex fori den Vorzug.[98]) Man wird hier von der Verpflichtung desjenigen Vertragsteils auszugehen haben, der die Aufrechnungseinrede geltend macht.[99]) Lewald sagt mit Recht, daß die Partei, die kompensieren will, Befreiung von ihrer Schuld erstrebt. Der Aufrechnungsgegner soll ohne reale Leistung durch Kompensation der Forderungen von seiner Schuld befreit werden. Daraus folgt, daß, soweit die Befreiung des aufrechnenden Teils in Frage steht, nur diejenige Rechtsordnung bestimmend ist, der die Forderung, gegen welche aufgerechnet werden soll, untersteht. Die Voraussetzungen, nach denen Erfüllung durch Aufrechnung zulässig ist, richten sich nach dem gleichen Statut. Dieses entscheidet auch über den Vorgang der Aufrechnung und deren rechtliche Tragweite.[100]) Freilich darf nur von einer Frage ausgegangen werden: Erlangt der Schuldner Befreiung von seiner Leistung, wenn sich der Gläubiger im Wege der Verrechnung befriedigt?[101]) Man könnte versucht sein zu sagen, der Aufrechnende erhalte doch neben der Befreiung von seiner Schuld Befriedigung für die ihm zustehende Gegenforderung. Das trifft zu, doch darf nicht außer acht gelassen werden, daß der Gläubiger, der gegen die Schadensersatzforderung aufrechenden Schuld der actor movens ist, der die Befreiung herbeiführt. Lewald[102]) äußert hierzu: „Die Kompensation stellt sich ... dar als eine ohne Mitwirkung des Schuldners (der sich häufig gegen die Aufrechnung sträuben wird) bewirkte Tilgung, eine Art ‚Selbsthilfeakt' ". Die Befreiung kann nur verneint werden, wenn nach dem für die Gegenforderung maßgebenden Recht das Institut der Aufrechnung nicht besteht.[103]) Im deutschen Recht ist die Aufrechenbarkeit des Schadensersatzanspruches im § 479 B.G.B. geregelt. Die beschränkenden Voraussetzungen (§ 478 B.G.B.) fallen bei arglistigem Verschweigen des Mangels fort.

---

[96]) Vgl. die bei Lewald II, S. 284 angeführten Entscheidungen.

[97]) O.L.G. Düsseldorf v. 11. 12. 1908 (Rhein. Arch. 107, S. 315); O.L.G. Karlsruhe v. 10. 3. 1923 (Bad. Rechtspr. 26, S. 170).

[98]) O.L.G. Kassel v. 11. 11. 1910 (Z.I.R. 23, S. 352).

[99]) So auch Lewald II, S. 281; ebenso Cereti S. 149.

[100]) von Bar a. a. O.; Meili a. a. O.; Zitelmann II, S. 398; Neumeyer a. a. O.; Walker, S. 436; vgl. auch R.G. v. 1. 7. 1890 (R.G.Z. 26 S. 66); v. 27. 11. 1906 (Z.I.R. 18, S. 549); ferner O.L.G. Hamburg v. 21. 11. 1913 (O.L.G.R. 31, S. 120); O.L.G. Augsburg v. 6. 11. 1917 (O.L.G.R. 36, S. 105); O.L.G. Frankfurt v. 27. 4. 1923 (J.W. 1924, S. 715).

[101]) So auch Lewald II, S. 283.

[102]) a. a. O.

[103]) Lewald a. a. O.

g) Einrede des nicht erfüllten Vertrages.[104])

Die Einrede richtet sich, wie wir gesehen haben, nach dem Recht des Verkäufers. Ist der Verkäufer deutschem Recht unterstellt, so kann die Einrede nicht mehr erhoben werden, wenn der Gefahrenübergang vollzogen ist.[105]) Bis zum Übergang der Gefahr kann der ausländische Käufer alle Rechte gegen den deutschen Verkäufer geltend machen, die sich aus den Vorschriften der §§ 320—327 B.G.B. ergeben.

h) Nachbesserung.[106])

Beseitigung eines Mangels kann der Käufer nur verlangen, wenn er wegen Zusicherung einer Eigenschaft oder wegen arglistigen Verschweigens des Mangels zur Zeit des Kaufabschlusses einen Schadensersatzanspruch hat. Soweit der Verkäufer sich bereit erklärt, Nachbesserung vorzunehmen, ist der Käufer nach Treu und Glauben verpflichtet, darauf einzugehen, wenn dies ohne Nachteil für ihn möglich ist.[107]) Hat der Verkäufer nach Vertragsschluß einen Mangel schuldhaft herbeigeführt, so steht dem Käufer ein Anspruch auf Schadenersatz zu,[108]) ebenso bei schuldhaft mangelhafter Lieferung des Verkäufers.[109])

i) Ersatzanspruch aus unerlaubter Handlung.

Neben den Gewährleistungsansprüchen hat der Käufer diesen Anspruch, wenn er durch arglistiges Verschweigen einer Eigenschaft zum Vertragsschluß bestimmt worden ist (§§ 823, Abs. 2, 826 B.G.B.).[110]) Der Anspruch ist nach Käuferstatut zu beurteilen, da es sich um die Aufhebung einer Verpflichtung handelt, die in einer Vertragsverletzung ihren Ursprung hat. Der Deliktsanspruch unterliegt, im Gegensatz zu den allgemeinen Schadensersatzansprüchen infolge schuldhaften Parteiverhaltens, nicht der kurzen Verjährung.

k) Anfechtung.

Bei arglistigem Verschweigen eines Mangels und bei Vorspiegelung einer fehlenden Eigenschaft ist außer den Gewährs-

---

[104]) André, Die Einrede des nicht erfüllten Vertrages (Iher.Jb. 40, S. 249); Goldberger, Betrachtungen über die Einrede des nichterfüllten Vertrages (Seuff. Bl. 10, S. 165); Leonhard, Die Beweislast, S. 370 ff.; Laubhardt (Arch. Ziv.Prax. 109, S. 248 ff.); Adler, Leistungsverweigerung nach § 320 B.G.B. (Festschrift für Zitelmann 1912).

[105]) R.G.Z. 66, S. 333.

[106]) Krückmann, Mangel der Ware und Nachbesserungspflicht (L. Z. 15 Sp. 1559).

[107]) R.G.Z. 61. S. 92 ff.; R.G. in Seuff. Arch. 67, S. 189; O.L.G.R. 9, S. 285; Enneccerus II, S. 379 und Anm. 3; a. A. Eccius, in Gruchot 43, S. 316.

[108]) R.G.Z. 52, S. 14; 53, S. 200; 56, S. 169.

[109]) R.G.Z. 66, S. 286.

[110]) Enneccerus II, S. 380.

ansprüchen auch ein Anfechtungsrecht wegen arglistiger Täuschung (§ 123 B.G.B.) gegeben.[111]) Irrtumsanfechtung nach § 119 Abs. 2 B.G.B. ist nicht gestattet, soweit die speziellen Bestimmungen über die Haftung wegen Sachmängel Platz greifen.[112]) Ein Sachmangel liegt nicht vor, wenn eine anders geartete Sache verkauft ist. Irrtumsanfechtung ist hier begründet.

2. Besondere Mängelhaftung.

a) Gattungskauf.

Beim Genuskauf erfahren die Rechtsbehelfe des Käufers eine Erweiterung. So hat der Käufer anstatt der Wandlung und Minderung einen Anspruch auf Lieferung einer anderen mangelfreien Sache. Dieser Anspruch ist nichts anderes als seine ursprüngliche Forderung aus dem Kaufvertrage die auf Lieferung einer Sache mittlerer Art und Güte mit den zugesicherten Eigenschaften gerichtet ist.[1]) Der Käufer kann aber auch die geleistete Sache als Schuldgegenstand gelten lassen. Dann hat sich die Gattungsschuld auf den geleisteten Gegenstand konzentriert. Dieser gilt nun als Gegenstand des Kaufs und der Käufer hat die gleichen Gewährsansprüche wie beim Kauf einer Einzelsache.[2])

Sie richten sich nach derselben Rechtsordnung. Hat der Käufer die Lieferung einer mangelfreien Sache gewählt, so sind die Ansprüche auf Wandlung oder Minderung ausgeschlossen. Umgekehrt ist der Anspruch auf Lieferung einer mangelfreien Sache nur gegeben, wenn die Gattungsschuld noch nicht auf eine bestimmte Sache konzentriert und noch nicht erfüllt ist (§ 480 Abs. 1 B.G.B.). Der Nachlieferungs- oder Ersatzlieferungsanspruch geht auf Erfüllung der ursrpünglichen Forderung des Käufers aus dem Kaufvertrage,[3]) die auf Lieferung einer Sache

---

[111]) R.G.Z. 96, S. 150; R.G. in JW. 1913, S. 88; Warn. Rspr. 1913, Nr. 190.

[112]) Dies ist bestritten. So aber die herrschende Meinung; vgl. Staudinger Komm. II, 2 Vorbem. 5 g zu § 459; Enneccerus II, S. 381; R.G.Z. 61, S. 175 f.; 62, S. 285; 70, S. 429; 97, S. 351. Siehe auch Schloßmann, Irrtum über wesentliche Eigenschaften (1903), S. 50; Schneider, in Arch. Ziv. Prax. 97, S. 142 ff.

[1]) Vgl. Havenstein, Die Gattung (Gruchot 55, S. 449 ff.); Düringer-Hachenburg Bd. 3, S. 193 Anm. 232; Staudinger Komm. II, 2 Bemerkg. III, 1 zu § 480.

[2]) Siehe u. a. auch Enneccerus II, S. 383; Staudinger Komm. II, 2 Bemerkg. II zu § 480.

[3]) So die herrschende Ansicht. Siehe dazu Roth, Die Haftung des Verkäufers wegen Sachmängel beim Gattungskauf (L.Z. 1918, Sp. 288). Kiehl, Das Rücktrittsrecht des Käufers beim Genuskauf (Gruchot 42, S. 591); Holländer, Die Haftung des Verkäufers und Vermieters einer Gattungssache bei mangelhafter Vertragserfüllung (Arch. Ziv. Prax. 113, S. 124).

mittlerer Art und Güte mit den etwa zugesicherten Eigenschaften gerichtet ist, und untersteht dem Erfüllungsstatut des Verpflichteten, des Verkäufers.[4]) Man könnte hier einwenden, es handle sich beim Ersatzlieferungsanspruch doch um ein Surrogat an Stelle der Wandlung oder Minderung, müsse deshalb nicht dem Statut des Verkäufers, sondern dem des Käufers unterstehen.[5]) Dagegen ist zu sagen, daß es im Falle des § 480 B.G.B. nicht so sehr um die Verpflichtung zur Kaufpreiszahlung als um die Verpflichtung zur Lieferung von Ersatzware geht, was Sache des Verkäufers ist. Der Käufer ist bereit, den Kaufpreis zu zahlen, nur verlangt er eine Sache, die mangelfrei und vertragsmäßig ist, und das betrifft die Verkäuferpflicht. Schon aus der Fassung des deutschen Gesetzes ergibt sich, daß es dem Käufer freisteht, zwischen Wandlung, Minderung oder Ersatzlieferung zu wählen, und daß je nach Wahl die Belastung des Verkäufers sich daraus herleitet. Der Käufer wird nun je nach dem Grade des Vorteils der einen oder anderen Rechtsordnung Wandlung oder Minderung oder Ersatzlieferung beanspruchen. Letztere ist eine Art Schadensersatzanspruch, die den Verkäufer zwingt, noch einmal zu leisten. Wandlung und Minderung dagegen zwingen den Verkäufer nur zur Rückgabe des Zuvielgezahlten oder dazu, mit dem bereits Gezahlten einverstanden zu sein. Ist deutsches Recht maßgebend, so muß, falls nichts anderes vertraglich vereinbart wurde, der Nachlieferungsanspruch am Wohnort des Käufers erfüllt werden. Die mangelhafte Ware muß sich der Verkäufer selbst zurückholen. Der Verkäufer hat keinen Anspruch, vom Käufer die Annahme der Ersatzlieferung zu verlangen. Hat der Käufer die Wahl getroffen, so fallen die „Statt"-Ansprüche fort. Aus der Annahme der mangelhaften Sache darf nicht ohne weiteres der Ausschluß des Nachlieferungsanspruches gefolgert werden, vielmehr ist er nur ausgeschlossen, wenn der Käufer die Mangelhaftigkeit gekannt hat. Der Verkäufer ist zur Rückerstattung des Kaufpreises nicht verpflichtet, hat aber an Stelle der mangelhaften Sache eine mangelfreie zu liefern. Das Statut des Verkäufers bestimmt, ob eine Sache mangelhaft ist oder nicht. Es liegt darin keine Härte, denn sind die Bestimmungen des Verkäuferstatuts schärfer als die des Käuferrechts, so muß doch das Ver-

---

[4]) Das B.G.B. hat den Anspruch auf Lieferung einer mangelfreien Sache grundsätzlich den für den Wandlungsanspruch geltenden Regeln unterstellt (§ 480 Abs. 1 Satz 2 B.G.B.).

[5]) So das Reichsgericht, indem es in der Entscheidung Bd. 34, S. 191 ausführt: „Ob der Verkäufer das Recht hat, für die zurückgewiesene oder von ihm zurückgenommene Ware Ersatzware zu liefern, bestimmt sich nach dem Recht des Erfüllungsortes des Käufers, weil es sich um eine Verpflichtung des letzteren handelt."

käuferrecht bestimmen, weil der Verkäufer der schärferen Norm auch dann unterworfen wäre, wenn der Käufer demselben Statut angehörte. Es liegt kein Grund dafür vor, den Verkäufer in dem einen Falle günstiger zu beurteilen als in dem anderen. Enthält dagegen das Käuferstatut härtere Bestimmungen als es nach Verkäuferrecht der Fall ist, so ist gleichfalls Verkäuferrecht anzuwenden, weil über den Grad der Lieferungspflicht das Recht des Verkäufers entscheiden muß. Besteht überhaupt keine Möglichkeit, Ersatzware zu bekommen, so ist der Käufer auf die Wandlung oder die Minderung angewiesen. Entspricht der Verkäufer dem Anspruch auf Ersatzlieferung nicht, dann ist mit dem Reichsgericht anzunehmen,[6]) daß der Käufer die Ware als Nichterfüllung zurückweisen darf. Die Zurückweisung muß klar zu erkennen geben, daß der Käufer sich die Rechte aus dem Leistungsverzuge vorbehält.[7]) Auf den Ersatzlieferungsanspruch werden eine Reihe von Wandlungsgrundsätzen angewandt (§ 480 Abs. 1 Satz 2 B.G.B.). Annahme als Erfüllung in Kenntnis des Mangels oder nachträgliches Verhalten, welches auf Bestand des Vertrages trotz des Mangels deutet, kann zum Ausschluß des Anspruches führen. Ist die Mangelhaftigkeit verschuldet, so hat der Käufer einen Schadensersatzanspruch wegen positiver Vertragsverletzung. Die Annahme der Wahl durch den Verkäufer schließt andere Ansprüche aus. Der Klageweg steht dem Käufer offen, wenn der Verkäufer sich zur Nachlieferung nicht bereit erklärt. Um den Käufer zur Wahl zu zwingen, kann der Verkäufer ihm eine Frist für die Erklärung setzen, ob Nachlieferung erwünscht sei. Nach Ablauf der Frist fällt der Nachlieferungsanspruch fort.[8]) Bei Verkauf mehrerer Sachen erstreckt sich die Nachlieferung nur auf die mangelhaften Sachen. Sind die Sachen als zusammengehörend verkauft, so muß die Ersatzlieferung alle Sachen erfassen. Eine Nebensache kann gesondert, eine Hauptsache stets nur zusammen mit der Nebensache nachgeliefert werden. Eine Beschränkung der Ersatzverpflichtung unter dem Motiv der Arglist ist nichtig. Für den Nachlieferungsanspruch gilt § 477 B.G.B.

Neben den Wandlungs-, Minderungs- und Nachlieferungsansprüchen hat der Käufer wahlweise einen Anspruch auf Schadensersatz, wenn eine zugesicherte Eigenschaft fehlt oder ein Fehler arglistig verschwiegen wurde.[9]) Für die Beurteilung des Vorhandenseins eines Mangels beim Gattungskauf ist die Zeit

---

[6]) Vgl. Seuff. Arch. 60, S. 348; R.G.Z. 86, S. 93.

[7]) So auch Staudinger Komm. Anm. III, 1 g zu § 480.

[8]) Über Erbieten zur Nachlieferung und gleichzeitig zur Wandlung siehe Staudinger Komm. Anm. III, 2 c § 480 B.G.B.

[9]) Siehe hierzu Enneccerus II, S. 383; Schneider in Arch. Bürg. R. 39, S. 1 ff.

als maßgebend zu betrachten, zu welcher die Gefahr auf den Käufer übergeht. Schwierigkeiten könnten entstehen, wenn die Gefahrtragung nach zwei voneinander abweichenden Rechten beurteilt werden soll. Doch gibt das Verkäuferstatut in jedem Falle die Lösung.[10]) Ersatzlieferungs- und Schadensersatzanspruch stehen alternativ zueinander.

b) Viehkauf.

Die Gewährleistung für Sachen kommt praktisch sehr häufig vor im internationalen Viehhandel. Hier ergeben sich Schwierigkeiten bei Beantwortung der Frage, wann die Mängel vorhanden waren. Die meisten europäischen und außereuropäischen Staaten haben eine Reihe von Sonderbestimmungen getroffen, die zum Teil stark voneinander abweichen. Die deutschen Vorschriften sind in den §§ 481 bis 492 B.G.B. enthalten.[11]) Diese Bestimmungen werden maßgebend, wenn der Verkäufer seine Verpflichtungen im deutschen Rechtsgebiet zu erfüllen hat. Die Haftung erstreckt sich danach auf einen beschränkten Kreis von Fällen, die sich innerhalb festbestimmter Fristen zeigen müssen (§ 482 B.G.B.). Diese Fehler müssen wiederum bei einer bestimmten Auswahl von Haustieren vorliegen (§ 481 B.G.B.). Auf alle anderen Tiergattungen finden die allgemeinen Vorschriften über Sachmängelhaftung Anwendung.

Die Gewährfrist beginnt regelmäßig mit Ablauf des Übergabetages (§ 483 B.G.B.). Sie kann durch Vertrag verlängert oder abgekürzt werden (§ 486 B.G.B.). Die Gewährleistungsansprüche gehen verloren spätestens zwei Tage nach dem Ablauf der Gewährfrist (§ 485 B.G.B.).

Der Mängelanzeige[12]) stehen gleich die Klageerhebung,[13]) die Streitverkündung und der Antrag auf gerichtliche Beweisauf-

---

[10]) Siehe oben unter B, I d.

[11]) Stölzle, Viehkauf (1926); ders., Gerichtliche Entscheidungen über den Viehkauf (1910, 1928); ders., Die einredeweise Geltendmachung von Gewährleistungsansprüchen beim Viehkauf (J.W. 1929, S. 1942); Meisner, Das Viehgewährschaftsrecht (1927); Hirsch, Die Gewährleistung beim Viehhandel nach dem B.G.B. (1902); Bürchner, Die Gewährleistung beim Viehhandel (1922); Hanke, Das Sonderrecht des Viehkaufs (1910); Krückmann, Anfechtung, Wandelung und Schadensersatz beim Viehkauf (1904); Reuter und Sauer, Die Gewährleistung bei Viehveräußerungen nach dem B.G.B. (1900); Riedel-Seeger, Die Gewährleistung beim Viehhandel (1913); Sauer, Viehkauf und Viehgewährschaft (1914); Neumann, Gewährleistung beim Viehkauf (D.J.Z. 1903, Sp. 52); Laubhardt, Preisminderung und Schadensersatz wegen Nichterfüllung bei Viehmängel (Gruchot 54, S. 530).

[12]) Stölzle, Die Folgen einer begründeten oder unbegründeten Mängelanzeige im Viehgewährschaftsrecht (J.W. 1930, S. 243).

[13]) Münzel, Der Viehgewährschaftsprozeß (L.Z. 1929, Sp. 535; 1931, Sp. 476); Mayer, Zur Frage der Reform des Viehgewährschaftsprozesses (L.Z. 1930, Sp. 498).

nahme zur Sicherung des Beweises, aber nur, wenn diese prozessualen Handlungen des Käufers mit der Rechtsordnung des Verkäufers in Einklang stehen.

Hat der Verkäufer den Mangel arglistig verschwiegen, so gelten die Sonderfristen nicht (§ 485 Satz 2 B.G.B.).

Die Gewährleistung umfaßt nur die Hauptmängel (§ 482 B.G.B.). Eine Haftung für Mängel, die nicht Hauptmängel sind, ist auch dann nicht gegeben, wenn der Verkäufer einen Fehler arglistig verheimlicht hat.[14])

Vor Übergang der Gefahr kann der Käufer die Einrede des nichterfüllten Vertrages geltend machen, wobei die Einrede auch auf andere als Hauptmängel gestützt werden kann. Erleidet der Zustand des Tieres in der Zeit zwischen Kaufabschluß und Übergabe eine wesentliche Verschlechterung, so ist der Käufer zur Verweigerung der Annahme berechtigt, selbst dann, wenn es sich nur um Mängel handelt, die nicht Hauptmängel sind. Die allgemeinen Normen wegen Irrtums und Betrugs (§§ 119 ff., 123 ff. B.G.B.) wirken grundsätzlich auch nach der Übergabe.[15]) Doch kann der Kaufvertrag wegen eines Irrtums über Hauptmängel nicht angefochten werden. Denn es muß angenommen werden, daß die §§ 481 ff. B.G.B. als Spezialbestimmungen die Rechte des Käufers umgrenzen wollen, daß aber andererseits nur solche Irrtümer als wesentliche angesehen werden können, die über einen Hauptmangel bestehen.[16])

Im Falle arglistigen Verschweigens wird ein Anfechtungsrecht wegen Betrugs in der Regel nach § 123 und ein Schadensersatzanspruch aus unerlaubter Handlung nach den §§ 823 Abs. 2 826 B.G.B. begründet sein. Welchen Einfluß die vom Verkäufer zu vertretende Mangelhaftigkeit des Tieres auf die Käuferverpflichtung ausübt, wird nach dem Recht des Käufers beurteilt. Unterfällt der Erfüllungsort des Käufers deutschem Recht, so hat er einen Anspruch auf Wandlung (§ 487 B.G.B.). Dieser Anspruch ist dem allgemeinen Wandlungsanspruch gegenüber stark erweitert: So kann Wandlung auch dann gefordert werden, wenn das Tier geschlachtet ist oder aus einem anderen vom Käufer zu vertretenden Umstande nicht oder nur im Zustand wesentlicher

---

[14]) Vgl. O.L.G.R. 8, S. 73.

[15]) Starck, Gewährleistungsansprüche neben der Anfechtung aus § 123 (L.Z. 1918, S. 247); Roth, Irrtum und Gewährleistung (L.Z. 1919, S. 617); dazu: Krückmann (L.Z. 1920, S. 206).

[16]) So Staudinger Komm. II, 2 Anm. I, 5 c zu § 482. Die entgegengesetzte Ansicht würde die unverkennbare Absicht des Gesetzes vereiteln, daß der Kauf um anderer als der gesetzlich bestimmten Hauptmängel willen (Arglist ausgenommen) nicht in Frage gestellt werden soll. (Vgl. Enneccerus II, § 114 AI, 4; dort finden sich auch die abweichenden Meinungen erörtert; siehe auch Stölzle, Viehkauf, S. 329 ff.; ferner R.G.Z. 61, S. 175 f.; 62, S. 285; 70, S. 429; 97, S. 351).

Verschlechterung zurückgewährt werden kann. Ist die Rückgewähr nicht mehr möglich, so muß der Käufer den objektiven Wert des mangelhaften Tieres vergüten (§ 487, Abs. 2 B.G.B.) Wenn vor Vollzug der Wandlung eine unwesentliche Verschlechterung des Tieres infolge Verschuldens des Käufers eingetreten ist, trägt der Käufer die Pflicht, das Tier zurückzugeben und die Wertminderung dem Verkäufer zu vergüten (§ 487, Abs. 3 B.G.B.).[17]) Gezogene Nutzungen hat er zu ersetzen, versäumte hingegen kommen nicht in Betracht (§ 487, Abs. 4 B.G.B.). Nebenverpflichtungen, wie Ersatz der Fütterungskosten und Verpflegungsausgaben, tierärztliche Behandlung (aufgezählt im § 488 B.G.B.) richten sich in der richterlichen Beurteilung nach der Hauptverpflichtung, die dem Käuferrecht unterliegt. Unrichtig wäre es, dem Prinzip der Zerlegung gegenseitiger Verträge in Einzelverpflichtungen gemäß, Nebenverpflichtungen ungeachtet der Hauptverpflichtung nach dem Statut des Verkäufers behandeln zu wollen. Denn die Nebenverpflichtungen des Verkäufers — der Name sagt es schon — sind undenkbar ohne die Hauptverpflichtung des Käufers, die in der Kaufpreiszahlung ihren Ausdruck findet.

Die Aufwendungen für Hin- und Rücktransport (Beförderungskosten) hat der Verkäufer zu erstatten (§ 467 B.G.B.)

Bei Anhängigkeit eines Rechtsstreits über den Wandlungsanspruch ist auf Antrag einer Partei die öffentliche Versteigerung des Tieres und die Hinterlegung des Erlöses durch einstweilige Verfügung anzuordnen, sobald die Besichtigung des Tieres nicht mehr notwendig ist (§ 489 B.G.B.). Zuständig für die Anordnung ist der Prozeßrichter.

Wenn der Verkäufer das Nichtvorhandensein eines Hauptmangels zugesichert hat, kann der Käufer ihn auf Schadensersatz wegen Nichterfüllung in Anspruch nehmen. Darüber bestimmt jedoch das Recht des Verkäufers als Recht der Ersatzverpflichtung. Bei arglistiger Verheimlichung eines Hauptmangels gilt das gleiche.

Auf Grund des Schadensersatzanspruches kann auch Ersatz des Minderwertes verlangt werden.

Wird ein Tier geliefert, das der Gattung nach bestimmt ist, dann steht dem Käufer frei, statt Wandlung Lieferung eines mangelfreien Tieres zu begehren, wobei die Rechtsordnung maßgebend ist, die die Wandlung beherrscht, also Käuferrecht.[18])

---

[17]) Siehe auch Stölzle, Viehkauf, S. 269.

[18]) Die Ansicht des R.G. (Bd. 73, S. 379), bei der Lieferung einer mangelfreien Sache handele es sich um eine Frage der Erfüllungspflicht des Verkäufers, es müsse also Verkäuferrecht zur Anwendung kommen, ist nicht richtig. Denn es handelt sich nicht darum, ob der Verkäufer liefern muß,

Der Gewährsanspruch des deutschen Käufers gegen den ausländischen Verkäufer, die Wandlung, entfällt, wenn dem Käufer die Mangelhaftigkeit im Zeitpunkt des Kaufabschlusses bekannt, oder infolge grober Fahrlässigkeit unbekannt geblieben ist. Das gleiche gilt für den Fall, wenn der ausländische Käufer gegen den deutschen Verkäufer einen Schadensersatzanspruch geltend macht (§ 460 B.G.B.). Vorbehaltlose Annahme des Tieres trotz Kenntnis des Mangels schließt nach deutschem Recht die Gewährleistungsansprüche aus (§ 464 B.G.B.). Die Annahme braucht nicht in ausdrücklicher Form zu geschehen. Schlüssige Handlungen genügen. Nur dürfen diese Handlungen keinen Zweifel darüber bestehen lassen, daß die Sache vorbehaltlos angenommen wird. Bestimmt das Käuferrecht etwas anderes, so bleibt trotzdem der Ausschluß bestehen, da die Ablehnung dieses Ausschlusses eine Belastung des Verkäufers bedeuten würde, und über diese Frage muß der Statut des Verkäufers entscheiden.

Auch bei der Wandlung im Viehkauf gilt der Grundsatz, daß über den Umfang der Verjährungsfrist, sowie über die Umstände, die eine Unterbrechung der Frist herbeiführen, die für den Anspruch maßgebende Rechtsordnung entscheidet. Nach deutschem Recht ergibt sich eine sechswöchige Verjährungsfrist, die mit Ablauf der Gewährfrist beginnt (§ 490 Abs. 1 Satz 1 B.G.B.). Der Unterschied zu § 477 liegt darin, daß die Verjährungszeit weiter verkürzt ist, und daß die Frist erst mit Ablauf der gesetzlichen oder der vertraglichen Gewährfrist zu laufen beginnt.

Der Schadensersatz wegen arglistigen Verschweigens eines Hauptmangels, der nach Verkäuferrecht zu beurteilen ist, verjährt, sofern dieses Recht deutsches Recht ist, in 30 Jahren (§§ 490 Abs. 1 Satz 2 und 477 B.G.B.). Der deutsche Käufer ist berechtigt, auch nach Ablauf der Verjährung des Wandlungsanspruchs die Kaufpreiszahlung zu verweigern (Wandlungseinrede § 490 Abs. 3 Satz 1 B.G.B.).

Nach deutschem Recht ist ferner die Möglichkeit gegeben, den Schadensersatzanspruch auch nach der Verjährung aufzurechnen[19]) (§ 490 Abs. 3 Satz 2 B.G.B). Die Aufrechnung ist von der vorher erfolgten Anzeige (oder Streitverkündung, An-

---

sondern es geht vielmehr um die Frage, ob der Käufer die Ersatzlieferung annehmen muß, d. h. ob der Verkäufer Ersatz liefern darf. Darüber aber kann nur Käuferrecht entscheiden; (so auch Frankenstein II, S. 311, 312 und Anm. 58; ebenso Neumeyer, I.P.R. S. 30; vgl. auch R.G.Z. 34, S. 191). — Die Bestimmung des maßgebenden Rechts folgt auch aus der Fassung des deutschen Gesetzes, wonach Umtausch an Stelle von Wandlung („statt der Wandlung") gestattet ist (§ 491 B.G.B.). Unbillig wäre es, wollte man den Wandlungsanspruch dem Käuferrecht unterstellen, über das Surrogat dieses Anspruchs, den Umtausch, aber Verkäuferrecht entscheiden lassen.

[19]) Vgl. oben unter B II, 1 f.

trag auf Beweissicherung) nicht abhängig. Abhängigkeit besteht nur hinsichtlich der Rechtzeitigkeit (§ 485 B.G.B.).[20]) Die Verkäuferhaftung kann auf vertraglicher Grundlage erweitert werden:

1. Die Gewähr für einen Fehler, der nicht zu den Hauptmängeln gehört, wird vom Verkäufer übernommen.
2. Der Verkäufer sichert Eigenschaften zu, die das Tier besitzen soll.

§ 492,[21]) der diese Möglichkeit enthält, umfaßt nur die im § 481 genannten Tierarten.[22]) Bei anderen Tieren kommen die Vorschriften der §§ 459—480 zur Anwendung. Der Käufer hat Anspruch auf Wandlung. Außerdem kann er Schadensersatz wegen Nichterfüllung fordern, wenn die zugesicherte Eigenschaft schon beim Abschluß des Kaufs (im Falle des Gattungskaufs im Zeitpunkt des Gefahrenüberganges) fehlte, und wenn das Verkäuferstatut einen solchen Anspruch gewährt.[23])

Ob die erweiterte Haftung extensiver, d. h. auf Ausdehnung der gesetzlichen Gewährleistung gerichteter Natur oder intensiven, eine Zusicherung enthaltenden Charakters ist, kann nur für den Einzelfall entschieden werden. Im Zweifel ist die schwächere Wirkung (Erweiterung der Gewährleistung mit Wandlungsbefugnis) anzunehmen.[24]) Wird die Gewährleistung für „völlige Gesundheit", für „alle Fehler" übernommen, oder „völlige Mängelfreiheit" zugesichert, so muß daraus die Gewährschaft für alle erheblichen Fehler im Sinne des § 459 Abs. 1 geschlossen werden. Doch ist in jedem Falle zu prüfen, was die Parteien wirklich gewollt haben. Allgemeine Erklärungen und Reklamegarantien stellen keine Haftungserweiterung dar. Neben der Haftungserweiterung kann auch die Haftung verschärft werden, etwa in dem Sinne, daß der Käufer auch einen Minderungsanspruch geltend machen kann.[25]) Beachtlich ist, ob bei der Haftungserweiterung auch eine Gewährfrist vereinbart wurde oder nicht. Ist eine Vereinbarung nicht getroffen, so finden die eine Gewährfrist nicht voraussetzenden Vorschriften der §§ 487—491 Anwendung.[26]) Im Falle der Verweigerung

---

[20]) R.G.R. Komm. Anm. 2 zu § 490.

[21]) Siehe dazu Blittersdorf, in Bad. Rechtspr. 68, S. 184; Neumann, in D.J.Z. 1903, Sp. 53; Andrae, Hess. Rechtspr. 1920, S. 44. Ferner O.L.R.G. 16, S. 409; 40, S. 302; R.G.Z. 60, S. 237.

[22]) Der Käufer kann nur Wandlung verlangen. Es gelten die besonderen Grundsätze des Viehkaufs (§§ 487—491, 483—485 B.G.B.).

[23]) Es kann vorkommen, daß die einzelnen Rechtsordnungen den Viehkauf nicht speziellen Normen unterordnen. Dann ist den praktischen Erfordernissen genügt, wenn die allgemeinen Kaufvorschriften beachtet sind.

[24]) So die deutsche Rechtsprechung.

[25]) Siehe dazu Staudinger Komm. II, 2 § 492 Anm. 3.

[26]) Staudinger Komm. II, 2 Anm. 1 b zu § 492.

der Kaufpreiszahlung hat der Käufer, sofern keine Gewährfrist vereinbart wurde, zu beweisen, daß das Tier bereits im Zeitpunkt der Übergabe krank war.[27]) Beweispflichtig wird der Verkäufer, wenn vom Käufer die Annahme des Tieres wegen angeblicher Krankheit verweigert wird. Ist eine Gewährfrist in den Vertrag aufgenommen worden, so obliegt dem Käufer lediglich der Beweis, daß innerhalb der Frist die zugesicherten Eigenschaften nicht hervortraten, oder — falls die Haftung für einzelne Fehler übernommen wurde — daß ein Fehler oder der bestimmte Fehler innerhalb der Gewährfrist sich zeigte.[28])

c) Grundstückskauf.

Einen breiten Raum im internationalen Schuldrechtsverkehr nimmt die Behandlung des Grundstückskaufvertrages ein. Während bei beweglichen Sachen die Lage des Gegenstandes des Kaufs noch geändert werden kann, sind Verträge, die ein Grundstück zum Gegenstand haben, an einen bestimmten Ort geknüft, der im Kaufgeschäft, zumindest im dinglichen, die erste Rolle spielt. Es ist der Satz ausgesprochen worden, daß Verträge über Grundstücke „regelmäßig in Gemäßheit der lex rei sitae interpretiert werden müssen".[29]) Diese Festlegung auf das Recht der belegenen Sache kann nicht richtig sein, da eine überstaatliche Regel dieses Inhalts überhaupt nicht existiert.[30])

Im deutschen Recht ist auszugehen vom Art. 11 des Einführungsgesetzes zum B.G.B.[31])

Absatz 2 dieses Artikels gilt nur für Geschäfte dinglichen Charakters, also nicht für obligatorische Rechtsgeschäfte, wodurch eine Verpflichtung zur Begründung, Veränderung, Übertragung oder Aufhebung eines Rechtes an einer Sache geschaffen

---

[27]) Die Erfüllung untersteht in allen Einzelheiten der Rechtsordnung, die den Verpflichteten beherrscht. (Vgl. von Bar II, S. 87; Zitelmann II, S. 396; Walker, S. 435). — Im ersten Falle handelt es sich um die Pflicht des Käufers, seine Leistungsverweigerung zu begründen. Darüber bestimmt sein Recht. Im zweiten Falle muß der Verkäufer die Vertragsmäßigkeit seiner Leistung darlegen, und darüber bestimmt sein Recht. — Über die Natur der Beweislastgrundsätze sagt das R.G. (Urteil v. 17. 4. 82 in R.G.Z. 6, S. 412): Sie gehören nicht dem Prozeßrecht an, sondern seien identisch mit den Normen des materiellen objektiven Rechts. (Siehe auch von Bar II, S. 383; Zitelmann II, S. 253; Frankenstein II, S. 362).

[28]) Siehe hierzu Staudinger Komm. II, 2 Anm. 4 a, b zu § 492.

[29]) von Bar, Lehrbuch d. Intern. Priv.- u. Str.-R., S. 10.

[30]) So auch Frankenstein II, S. 320, freilich mit anderen Folgerungen.

[31]) Absatz 1 Satz 1: „Die Form eines Rechtsgeschäfts bestimmt sich nach den Gesetzen, welche für das den Gegenstand des Rechtsgeschäfts bildende Rechtsverhältnis maßgebend sind." Satz 2: „Es genügt jedoch die Beobachtung des Gesetzes des Ortes, an dem das Rechtsgeschäft vorgenommen wird." Absatz 2: „Die Vorschrift des Absatz 1 Satz 2 findet keine Anwendung auf ein Rechtsgeschäft, durch das ein Recht an einer Sache begründet oder über ein solches Recht verfügt wird."

wird. Der Verkäufer eines Grundstücks fällt mithin nicht unter Absatz 2.[32]) Einzelnen Rechtsordnungen ist die scharfe Trennung zwischen dinglichem und obligatorischem Geschäft unbekannt.[33]) Für diesen Fall ist zu prüfen, ob die mit obligatorischer und dinglicher Wirkung ausgestatteten Rechtsgeschäfte auf deutsches Rechtsgebiet übergreifen wollen. Liegt dies vor, so ist nach deutschem Recht das Geschäft nur obligatorisch wirksam, sofern die dingliche Wirkung nicht zugelassen wird.

Der Grundstückskauf begründet ein Recht des Käufers. Die Vorschriften der Sätze 1 und 2 des Artikels 11 Absatz 1 finden Anwendung.[34]) Satz 2 entspricht dem alten Satz: „locus regit actum"; unter ‚actum' ist nicht der Rechtsakt selbst, sondern die Form des Aktes zu verstehen. Dieser Satz mußte geschaffen werden; denn oft ist es beim Kaufvertrage der einen Partei unmöglich, die Formvorschriften desjenigen Staates kennen zu lernen, in welchem der Vertrag wirksam werden soll. Die meisten Staaten haben den locus-regit-actum-Grundsatz in ihre Rechtsordnungen aufgenommen.[35])

Es kann vorkommen, daß das Wirkungsstatut den Satz nicht anerkennt oder diesem eine größere Rolle beilegt als es das Recht des Vornahmeortes tut.[36]) Was den ersten Fall anbetrifft, so vertritt die herrschende Meinung in Deutschland den Standpunkt der unbeschränkten Geltung des Grundsatzes: Der deutschen Kollisionsnorm des Art. 11 Abs. 1 Satz 2 gebühre der Vorrang vor der abweichenden ausländischen.[37])

Eine Ausdehnung des Satzes stellt, wie Raape mit Recht bemerkt, eine Übertreibung dar; es kommt einer völligen Verkennung der Zweckmäßigkeit des Grundsatzes gleich, wenn der Gesetzgeber aus der Zulässigkeit der Ortsform eine Bedingung macht. Trotzdem gibt es zahlreiche Beispiele, welche die Überbewertung des locus-regit-actum-Prinzips deutlich vor Augen führen.[38]) Für den deutschen Richter wird man sagen dürfen, daß die Beachtung der Ortsformen genügt. Notwendig ist es aber dann nicht, wenn die Form des Wirkungsstatuts erfüllt ist.

---

[32]) So auch Habicht, S. 93.

[33]) Vgl. Frankenstein I, S. 559.

[34]) Vgl. Raape, Anm. c II, 2 zu Artikel 11; Urteil des K.G. v. 19. 3. 1925; ferner Habicht a. a. O.; Neubecker, S. 79; Frankenstein I, S. 153.

[35]) Der Satz hat eine gewisse überstaatliche Bedeutung, da er aus einem Zwange entstanden ist, der seine Grundlage im Wirtschaftlichen hat und der Verkehrserleichterung zugute kommen soll.

[36]) Raape, S. 171 Anm. B III zu § 11.

[37]) In einem Urteil nur (v. 13. 12. 1912 Z.I.R. 24, S. 304) weicht das R.G. von der herrschenden Meinung ab und gleitet in Frankensteinsche Bahnen. Siehe dazu Frankenstein I, S. 555 Anm. 73 u. S. 528.

[38]) Siehe Neumann, I.P.R. S. 194; Walker, S. 19 Anm. 5.

Hier muß das Rechtsgeschäft als formgerecht angesehen werden, auch wenn das Wirkungsstatut auf die Ortsform zurückweist.[39]) Nur im Falle der Rück- und Weiterverweisung nach Artikel 27 ist die Maßgeblichkeitserklärung des Wirkungsstatuts beachtlich.

---

[39]) Ebenso Raape, S. 171 u. Habicht, S. 212. — In diesem Zusammenhang erscheint es angebracht, auf den ordre public (o. p.) und die Verweisung einzugehen. Der o. p. ist von der deutschen Wissenschaft mit dem Namen „Vorbehaltsklausel" belegt worden; er hat in Artikel 30 E.G.B.G.B. seinen rechtlichen Ausdruck gefunden: „Die Anwendung eines ausländischen Gesetzes ist ausgeschlossen, wenn die Anwendung gegen die guten Sitten oder gegen den Zweck eines deutschen Gesetzes verstoßen würde." In der Literatur ist dieser Satz auf mannigfache Bedenken gestoßen. Am schärfsten wendet sich Frankenstein (I, S. 181) gegen ihn, wenn er sagt, diese Norm schließe die grenzrechtliche Regelung aus, sie setze jedem Versuch des fremden Rechts, seine eigene Herrschaft geltend zu machen, die Polizeigewalt der Gebietshoheit entgegen, vor der es überhaupt keine Zugehörigkeit zu verschiedenen Rechtsordnungen und keine grenzrechtlichen Fragen gäbe. „Wo die Vorbehaltsklausel herrscht, ist für das Grenzrecht kein Raum." Diese Meinung geht zu weit. Gewiß hat die Vorbehaltsklausel Funktionen zu erfüllen, die fremdes Recht in seiner Geltung innerhalb des Bereichs der Klausel beeinträchtigen. Aber die Beeinträchtigung wendet sich doch immer nur gegen Verstöße wider die guten Sitten oder den Zweck eines deutschen Gesetzes. Dann liegt es aber auch im Interesse der Staatsautorität, rücksichtslos durchzugreifen. Die Vorbehaltsklausel setzt Grenzpfähle, zwischen denen im Inland anerkannte ausländische Institutionen hindurchmarschieren können. Die Pfähle sind unverrückbar.

In weiteren Ausführungen erkennt Frankenstein dieses Prinzip auch an, doch wendet er sich jetzt gegen die Formulierung des Gefühls, daß es „sich im wesentlichen um Fragen der Wertung rechtlicher Einrichtungen handelt, die noch stärker als das Recht selbst in ständigem Flusse sind." (I, S. 184.) Darin ist Frankenstein nicht zuzustimmen. Es gibt nur die Wahl zwischen Formulierung und Nichtformulierung. Was liegt näher als die Wertung rechtlicher Einrichtungen in Formeln? Gerade in der Veränderlichkeit dieser Wertung liegt die Gefahr des Überholtwerdens. Warum sollen nicht Haltepunkte geschaffen werden, nach denen sich rechtliche Einrichtungen richten; an denen die Rechtsprechung einen Maßstab findet? Von einer einheitlichen Rechtsprechung könnte keine Rede sein im Falle Fehlens von Vorbehaltsklauseln, denn die Wertung des Rechtsinstituts ändert sich in den Städten schneller als auf dem Lande. Es ist kein Zufall, daß in allen internationalen Privatrechten die Vorbehaltsklausel Aufnahme gefunden hat. Über die Zweckmäßigkeit der Klausel ist zu sagen, daß jede Rechtsordnung, die respektiert werden soll, Schranken setzen muß. Gutzwiller sagt hierzu mit Recht, daß kein Staat der Vorbehaltsklausel wird entraten können; „der nationale Egoismus ist sacro egoismo". (Internationalprivatrecht, S. 1576). —

Wird ein fremdes Recht als maßgebend für ein Rechtsverhältnis anerkannt, so entsteht die Frage, ob eine Verweisung dieses Rechts auf eine andere Rechtsordnung beachtlich ist. Frankenstein (I, S. 74 ff.) sagt, wenn man bei Personen das Heimatrecht als primäre, die weiteren Bestimmungen dieses Rechts als sekundäre Anknüpfung anerkenne, so löse sich damit das Problem der Verweisung von selbst. Und in der Tat wäre Frankensteins Lehre die einfachste Lösung des Problems, wenn das ihr zugrunde liegende Prinzip der Staatsangehörigkeit in allen Staaten Geltung haben würde. Dieses „wenn" macht den Frankensteinschen Lösungsversuch zu nichte.

Der Ort der Vornahme des Rechtsgeschäfts bestimmt sich nach deutschem Recht. Raape sagt: „So wie die Regel ‚locus regit actum' grundsätzlich zu befolgen ist, auch, wenn sie dem Wirkungsstatut fremd ist, so ist sie auch vom deutschen Standpunkt aus auszulegen."[40])

Denn solange die Mehrheit der Völker in der Anknüpfungsbeziehung in zwei gleich starke Lager — des Wohnsitzprinzips und des Prinzips der Staatsangehörigkeit — gespalten ist, solange ist die Verweisung „ein leidiges Gebot der Notwendigkeit", wie Habicht (S. 24, 25) ausführt. Eine ausnahmslose Bejahung der Verweisung aber, wie sie in der Rechtsprechung des R.G. festzustellen ist (vgl. z. B. R.G. v. 8. 11. 1917 in R.G.Z. 91, S. 139 ff.; a. A. K.G. v. 27. 5. 1927 in J.W. 1928, S. 73. Siehe ferner die bei Melchior in Rabels Z. 1929, S. 734 Anm. 6 angeführten Entscheidungen), ist mit Recht in der Literatur des In- und Auslandes zumeist auf heftigen Widerstand gestoßen. So sagt Gutzwiller: „Es genügt ... wenn man mit Niemeyer die Gegnerschaft gegen die Rückverweisung dahin zusammenfaßt, daß ihre Annahme auf dem irrtümlichen Glauben beruht, als bedeute die möglichst ausgedehnte Anwendung des eigenen Rechts einen Vorteil." Die Freunde der Verweisung, im besonderen der Rückverweisung weisen darauf hin, daß die ausländische Rechtsordnung ein unteilbares Ganzes bilde, und darum auch die Grenznormen umfasse. Gutzwiller erklärt hiergegen, eine Anwendung der ausländischen internationalen Privatrechtsregeln müßte ja die Anwendungsbefehle des deutschen Gesetzgebers durchkreuzen. Außerdem wäre die Berücksichtigung fremder Anwendungsbefehle durch den einheimischen Richter ein logischer Widerspruch (Internationalprivatrecht S. 1582). „Wenn unser Recht für bestimmte Voraussetzungen ein bestimmtes fremdes Recht für anwendbar erklärt, so geschieht das aus nationalen Rechtsgründen. Diese können aber unmöglich dadurch umgangen bzw. ‚korrigiert' werden, daß eine ausländische Rechtsordnung für einen analogen Tatbestand aus abweichenden Rechtsgründen ein anderes Lösungssystem bereit hält." Das Prinzip sei: Das fremde Recht kommt zur Anwendung, nicht weil und soweit es angewendet werden will, sondern weil und soweit dessen Anwendung dem Geiste des eigenen Rechts entspricht. Ähnlich hat sich Lewald (I, S. 16 ff.) ausgesprochen. Gegen die Gesamtverweisung erheben sich auch praktische Bedenken, die dem circulus inextricabilis entspringen. Sie alle sind in der In- und Auslandsliteratur erschöpfend behandelt, so daß dahin verwiesen werden darf. Die beiden Lager sind: Gegen Gesamt- und für Sachnormverweisung und für Gesamtverweisung. (Siehe die Zusammenstellung bei Raape S. 20 f.) Die bedeutendste in neuester Zeit unternommene Art, das Verweisungsproblem in annehmbarer, nicht umstürzlerischer Weise zu lösen, ist der von Raape unternommene Versuch. Wie alle einigermaßen befriedigende Lösungen ist auch Raapes System auf Kompromißgrundlage aufgebaut. Raape sagt: Grundsätzlich sei die Sachnormverweisung anzunehmen; Rück- und Weiterverweisung sei dort geboten, wo die Kollisionsnorm das Heimatrecht des Ausländers für maßgebend erkläre und dieses Heimatrecht nicht die lex patriae, sondern die lex domicilii oder die lex loci actus oder die lex rei sitae für bestimmend ansehe (Raape S. 26; ähnlich Walker S. 229, doch weniger klar). Diese Auffassung vermeidet das berüchtigte Spiegelkabinett und entspricht wohl eher dem allgemeinen Rechtsempfinden als die Ansicht des R.G.

[40]) Anm. B VI zu Art. 11; auch Frankenstein I, S. 544; Neubecker, I.P.R. auf deutsch-rechtlicher Grundlage S. 76; Niemeyer, das I.P.R. des B.G.B. S. 113 ff.

Zitelmann[41]) mißt dem Wirkungsstatut eine allzu große Bedeutung bei, wenn er sagt, das Recht der Wirkung habe über den Vornahmeort in erster Linie zu befinden.

Die überwiegende Meinung in Deutschland sieht die Regel ‚locus regit actum' nicht als zwingend an. Das R.G.[42]) verlangt Beachtung der für den einen und für den anderen Ort geltenden Formvorschriften, sofern es sich um einen unter Abwesenden geschlossenen Vertrag handelt. Anders ausgedrückt: Fehlt eine einheitliche Vertragsform (z. B. beim Abschluß eines Kaufs inter absentes verschiedener Staatsangehörigkeit oder verschiedenen Domizils), so verlangt die herrschende Meinung Wahrung der Rechte derjenigen Orte, an denen Rechtshandlungen vorgenommen wurden. Es ist gleichgültig, welche Partei den Vertragsantrag gemacht und welche die Schlußhandlung vollzogen hat.[43]) Ungenügend ist es, wenn lediglich jede Partei der eigenen Ortsform entspricht. Es würde einer Verkennung der Tragweite der Form, die sich nicht auf die einzelne Handlung, sondern auf den ganzen Vertrag erstreckt, gleichkommen. Es genügt, wenn § 313 B.G.B. nur von einer Partei innegehalten wird.[44]) Hält sich eine Partei nur vorübergehend an einem bestimmten Orte auf, so können sich Schwierigkeiten hinsichtlich der Frage nach dem Vornahmeort einer Handlung ergeben. Satz 2 (Abs. 1 Art.11 E.G. B.G.B.) gibt keine Auskunft über die Dauer des Aufenthalts. Es wird daher grundsätzlich jeder Aufenthalt beachtlich sein. Ausnahmen können von Bedeutung werden, wenn die Partei sich bei Vornahme des Rechtsaktes gar nicht dessen bewußt ist, daß sie im Ausland handelt. Dies folgt aus dem Gesetzeszweck, der auf Verkehrserleichterung gerichtet ist.[45])

Bei allem ist einem etwa vorhandenen Parteiwillen das Vorrecht einzuräumen.[46])

Die Entscheidungen der deutschen Gerichte weisen eine schwankende Tendenz auf bei der Beantwortung der Frage nach der lex causae. Die einen sprechen sich für die Anwendung der lex loci contractus, andere wiederum bevorzugen die lex rei

---

[41]) II, S. 163.

[42]) R.G.Z. 62, S. 379; vgl. dazu Walker, S. 198; Zitelmann II, S. 263; Habicht, S. 90.

[43]) Raape, S. 178 Anm. VI, 3 Art. 11; ähnlich Zitelmann II, S. 163; Habicht S. 90 und Walker S. 194/95.

[44]) So richtig Raape, S. 178 Anm. B VI Art. 11.

[45]) Raape B VIII, 2 zu Art. 11, S. 186.

[46]) Vgl. R.G. v. 27. 11. 1908 (Holdheims Mon.Schr. für Handelsrecht 1909, S. 132); O.L.G. Braunschweig v. 7. 2. 1908 (O.L.G.R. 16, S. 362).

sitae. Insbesondere hat die Frage, wie weit § 313 B.G.B. gelten dürfe, wiederholt zur Beantwortung geführt. Soll § 313 auch auf Verträge Anwendung finden, welche die Übertragung ausländischer Grundstücke zum Inhalt haben? Das R.G. hat in der Entscheidung vom 3. März 1906[47]) diese Frage verneint und gesagt, der Satz, daß bei Verträgen über ausländische Grundstücke das Formerfordernis nach der lex rei sitae zu beurteilen ist, sei nirgends ausdrücklich ausgesprochen. Doch glaubt das R.G. aus der allgemeinen Fassung des Artikels 11 Abs. 1 Satz 2 herauslesen zu können, daß bei Rechtsgeschäften, deren Gegenstand ein Grundstück bildet, die örtlichen Gesetze maßgebend und demgemäß diese Gesetze auch bei der Erwägung, ob und welchen Formzwang obligatorische Veräußerungsverträge unterliegen, zur Anwendung zu bringen seien.

Unter den neuesten Erkenntnissen ist der Beschluß des K.G. vom 19. März 1925[48]) erwähnenswert, in welchem ausgeführt wird, daß, trotz der Ansicht des Reichsgerichts von der Maßgeblichkeit der lex rei sitae, zur Wirksamkeit des schuldrechtlichen Veräußerungsgeschäfts über Grundstücke die Form des Errichtungsortes genüge.[49]) Beim Fehlen weiterer Vorschriften reiche diese Form aus für alle Geschäfte, die ein Grundstück betreffen, gleichviel, ob sie schuldrechtlicher oder dinglicher Art seien; für die Verpflichtungsgeschäfte belasse es Absatz 2 Art. 11 bei der Ausnahme des Abs. 1 Satz 2 ohne Unterschied, ob es sich um Rechtsverhältnisse handelt, die nach der Regel des Absatz 1 Satz 1 dem Recht der belegenen Sache, oder ob sie einem anderen Statut unterstehen.

Diese Beurteilung kommt denn Anforderungen der Praxis am nächsten. Werden Verträge über Grundstücke zwischen Angehörigen verschiedener Rechtsordnungen abgeschlossen, so genügt die Form des Abschlußortes, inter absentes die Formen beider Rechtsordnungen oder die Form der lex rei sitae.

Liegen bei der Kaufsache, dem Grundstück, Mängel vor, so ist in gleicher Weise zu verfahren wie beim Kauf beweglicher Sachen. Doch rückt die lex rei sitae in den Vordergrund, wenn ein zwischen Deutschen und Ausländern geschlossener Vertrag ein Grundstück zum Gegenstand hat, das außerhalb deutschen Gebietes liegt, und wenn über diesen Vertrag vor einem deutschen Richter verhandelt wird.[50])

---

[47]) R.G.Z. 63, S. 19 f.

[48]) O.L.G.R. 44, S. 152.

[49]) Das K.G. verweist u. a. auf Walker, S. 306; Zitelmann II, S. 336.

[50]) Vgl. dazu das oben S. 118 angeführte Urteil des R.G. v. 3. 3. 1906.

III. Sachmängelhaftung im Auslandsrecht.

a) Österreich.

Im österreichischen Recht hat der Kauf in den §§ 1053 ff. A.B.G.B. seine gesetzliche Grundlage erhalten. § 1053 lautet: „Durch den Kaufvertrag wird eine Sache um eine bestimmte Summe Geldes einem anderen überlassen." Gegenstand ist eine Sache.[1]) Der Kaufpreis muß in barem Gelde bestehen und darf weder unbestimmt noch gesetzwidrig sein (§ 1054). Nach österreichischem wie deutschem Recht ist der Kauf geschlossen mit der Einigung der Parteien über Ware und Preis. Schwierigkeiten entstehen bei der Frage nach der Gültigkeit des Vertragsschlusses. Sieht man von der reichsgerichtlichen Auffassung, das deutsche Recht gelte für inländische Verträge ebenso gut wie für internationale, ab, so haben beide Rechtsordnungen über die Vertragsgültigkeit zu richten. Nach österreichischem I.P.R. entscheidet grundsätzlich das Recht des Abschlußortes.[2]) Ein Kaufvertrag zwischen einem Österreicher und einem Deutschen, in Deutschland geschlossen, beurteilt der österreichische Richter nach deutschem Recht, der deutsche Richter nach beiden Rechten. Die Form des Kaufes richtet sich im österreichischen Recht nach den Sätzen, die für das Rechtsgeschäft bestimmend sind. Als erleichternde Vorschrift gilt der Satz ‚locus regit actum'. Dieser Satz ist auch dann wirksam, wenn die Beteiligten den Vertrag in einem Gebiete zum Abschluß bringen, welches Erleichterungen rechtlicher Art gewährt. Darin liegt nach der herrschenden Meinung keine Gesetzesumgehung.[3]) Unzulässig ist die Fingierung eines ausländischen Abschlußortes, während tatsächlich im Inland abgeschlossen wird. Zwar ist die Regel ‚locus regit actum' nicht ausdrücklich anerkannt, doch wird sie in der österreichischen Lehre und Rechtsprechung als allgemeingültig vorausgesetzt.[4]) Daß der Regel nur fakultative Bedeutung zukommt, wird von Theorie und Praxis befürwortet.[5])

Die Gefahrtragung wird von derselben Norm beherrscht wie im deutschen Recht: Die Gefahr trägt der Verkäufer bis zum Zeitpunkt der Übergabe der Sache (§ 1051 A.B.G.B.). Der Übergang der Gefahr fällt also weder wie im französischen Recht mit der Vertragschließung, noch wie im englischen Recht mit dem Eigentumsübergang zusammen.[6])

---

[1]) Über die Begriffe im I.P.R. siehe unter B I a.
[2]) Ehrenzweig I, 1 § 27.
[3]) Walker, S. 190.
[4]) Vgl. Walker, S. 198; Zeiller, Komm. zum A.B.G.B. I, S. 44; Unger I, S. 205 ff.; Ehrenzweig I, 1 § 27, § 30; Walker, in Klangs Komm. S. 336.
[5]) Unger I, S. 207.
[6]) Ehrenzweig II, S. 413 (1928).

Die Abnahmepflicht bestimmt sich nach dem Prinzip, daß die wesentlichen Erfordernisse des Vertrages und die Rechtsfolgen nach demjenigen Recht zu beurteilen sind, dem das Schuldverhältnis untersteht, dem Recht des Abschlußortes des Vertrages.[7]) Dies steht im Gegensatz zur deutschen Auffassung, nach welcher die Rechtsfolgen von der Rechtsordnung der einzelnen Verpflichtung umfaßt werden.

Der Erfüllungsort wird nach dem Recht des Abschlußortes bestimmt, sofern die Parteien nichts anderes vereinbart haben.[8]) Die Sachmängelhaftung des Verkäufers im österreichischen I.P.R. ist, nach der Rechtsprechung zu urteilen, bei weitem nicht so kompliziert gestaltet, wie in der deutschen Judikatur. Der Gewährleistung liegt das Recht zugrunde, dem der Kaufvertrag untersteht. Es braucht nicht wie im deutschen Recht die Rechtsordnung der Verpflichtung festgestellt zu werden. Vielmehr ist das Statut für sämtliche Verpflichtungen einheitlich. Oft ist es das Recht des Abschlußortes. Kommt ihm nur zufällige Bedeutung zu, so kann der gemeinsame Wohnsitz, die gleiche Staatsangehörigkeit oder der beiderseitige Erfüllungsort maßgebend sein. Bei Erwerbs- oder berufsmäßigem Abschluß seitens einer Partei entspricht es den Bedürfnissen des Verkehrs, wenn das Recht des Ortes der Erwerbs- oder Berufstätigkeit zur Anwendung gebracht wird.[9])

In den §§ 35, 36 und 37 des A.B.G.B. sind nähere Bestimmungen angeführt über die Frage, nach welchem Recht Schuldverhältnisse aus Rechtsgeschäften unter Lebenden zu behandeln sind. Hier interessieren nur die §§ 36 und 37. Darin werden folgende Fälle unterschieden:

1. Für Verträge, die in Österreich zwischen Österreichern oder zwischen diesen und Ausländern geschlossen sind, gilt österreichisches Recht, wenn nicht nachgewiesen wird, daß ausländisches, den österreichischen zwingenden Vorschriften nicht entgegenstehendes Recht vereinbart worden war.[10])

2. Für Verträge, die im Ausland von Österreichern mit Österreichern oder mit Ausländern geschlossen worden sind, gilt das Recht des Ortes der Abschließung oder ein anderes offenbar zugrunde gelegtes Recht. Sollen die Verträge in Österreich rechtliche Folgen nach sich ziehen, so sind beim Abschlusse die

---

[7]) Entschdgs.Sammlg. XV Nr. 5908; Walker, S. 360 f.; ders., in Klangs Komm. S. 316.

[8]) Ehrenzweig I, 1 § 27.

[9]) Ehrenzweig a. a. O.

[10]) Siehe dazu Steinlechner, S. 91; Strisower, Intern. Oblig.R. nach den Beschlüssen d. Institut de droit international, in der Not.Z. 1909 Nr. 29/30. Ehrenzweig I, 1 § 27; m. Einschrkg. Walker, S. 352; ders., in Klangs Komm. S. 316.

zwingenden Bestimmungen des österreichischen Rechts zu beachten.[11])

3. Unter Ausländern in Österreich abgeschlossene Verträge sind österreichischem Recht unterstellt, wenn ein anderes vereinbartes Recht nicht nachgewiesen wird.

4. Unter Ausländern im Ausland zustande gekommene Verträge unterliegen dem Recht des Abschlußortes oder der Vereinbarung.

Über allem steht der Parteiwille. Nur darf er die zwingenden Vorschriften des österreichischen Rechts nicht außer acht lassen, wenn er in Österreich Beachtung erheischt. Die Form des Parteiwillens ist freigestellt. Deshalb kann derselbe auch stillschweigender Natur sein. Dies ist anzunehmen, wenn ein Erfüllungsort vereinbart ist.[12]) „Wenn gewisse Handlungen ihrer Natur nach so ausschließend an einen bestimmten Ort gebunden sind, daß sie nur an diesem Orte vorgenommen werden können, so genügt das allein nach österreichischem Recht nicht um anzunehmen, daß das am Erfüllungsorte geltende Recht bei der Abschließung offenbar zugrunde gelegt worden ist."[13]) Oft wird es zweifelhaft sein, wo abgeschlossen ist, wenn die Parteien dem gleichen Recht angehören, jedoch im Auslande den Vertrag abschließen. Das österreichische Recht stellt auf den Ort der Erfüllung ab. Liegt dieser in Österreich, so bestimmt österreichisches Recht, liegt er im Auslande, dann ist das Recht dieses Landes maßgebend. Falls ein Erfüllungsort nicht zu ermitteln ist, entscheidet das Wohnsitzrecht des jeweiligen Schuldners oder die gemeinsame Staatsangehörigkeit.[14]) Ist aus dem Parteiwillen oder aus einem anderen einheitlichen Punkte heraus die Maßgeblichkeit des österreichischen Rechts zu schließen, so ist über die Sachmängelhaftung zu sagen: Der Gewährleistungsanspruch wegen Mängel beruht auf einer „gesetzlichen Interpretation des Parteiwillens" bei entgeltlichen Verträgen.[15]) § 929 A.B.G.B. bestimmt, daß für das Nichtvorhandensein von Fehlern und für das Vorliegen zugesicherter Eigenschaften Gewähr zu leisten hat, wer eine Sache auf entgeltliche Art und Weise einem anderen überläßt. Voraussetzung der Mängelhaftung ist die Existenz eines physischen Mangels, der die Benutzung der Sache zum vertragsmäßigen Gebrauch ausschließt oder vermindert. Der Mangel muß in einem erheblichen Fehler bestehen. Im Falle zugesicherter Eigenschaften gelten

---

[11]) Siehe Walker a. a. O.; Ehrenzweig a. a. O.

[12]) Unger I, S. 183; Walker, S. 354; ders., in Klangs Komm. S. 317; Steinlechner, S. 89.

[13]) Walker a. a. O.

[14]) Walker, S. 354/55; ders., in Klangs Komm. S. 318.

[15]) Vgl. Pfersche I, § 7.

auch unerhebliche Fehler als ausreichend zur Begründung des Gewährleistungsanspruchs. Der Mangel muß zurzeit der Übergabe vorhanden sein. (Vgl. §§ 929, 927 A.B.G.B.)

Bei Übersendung der Sache entscheidet die Absendung, wenn die Transportgefahr vom Empfänger zu tragen ist.[16]) Bei Liegenschaften ist die Übergabe, nicht die Grundbucheintragung maßgebend.[17]) Während nach deutschem Recht dem Käufer die Wahl zwischen Wandlung und Minderung in die Hand gegeben ist, wird nach österrreichischem Recht Wandlung nur bei unbehebbaren Hauptmängeln zugelassen. Der Käufer soll nicht Gelegenheit haben, wegen unbedeutender Mängel das Geschäft rückgängig zu machen. Liegt ein Hauptmangel vor, so ist die Minderungsklage ausgeschlossen, falls nicht der Käufer die fehlerhafte Sache behalten will.[18])

Die Wandlung hat ihre gesetzliche Fassung im § 932 A.B.G.B. erhalten: „Ist der die Gewährleistung begründende Mangel von der Art, daß er nicht mehr behoben werden kann und daß er den ordentlichen Gebrauch der Sache verhindert, so kann der Übernehmer die gänzliche Aufhebung des Vertrages fordern." Vollzogen wird die Wandlung durch parteiliche Übereinkunft oder richterliches Urteil.[19]) Durch zufälligen Untergang der Sache wird die Wandlung nicht ausgeschlossen, wenn die Sache nicht erst nach Eintritt des Verzuges untergegangen ist.[20]) Der Minderungsanspruch steht dem Käufer zu, wenn der Mangel den ordentlichen Gebrauch nicht hindert oder behebbar ist.[21]) Eine unerhebliche Minderung des Wertes kommt nicht in Betracht. (Vgl. § 932 Abs. 2 A.B.G.B.) Bei behebbaren Mängeln kann der Käufer statt Preisminderung Nachbesserung verlangen.[22])

Neben den Gewährsansprüchen hat der Käufer ein Recht auf Schadensersatz, wenn den Verkäufer ein Verschulden trifft (§ 932 A.B.G.B.). Den Viehkauf regeln die Sonderbestimmungen der §§ 925—927 A.B.G.B. Gewisse Vermutungen werden dem Käufer zur Seite gestellt, auf die er seine Gewährleistungsansprüche stützen kann. Es gilt die sechswöchige Klagefrist nach § 933. Die sonstigen beweglichen Sachen haben eine Verjährungsfrist von 6 Monaten, Grundstücke eine solche von 3 Jahren.[23])

---

[16]) Entsch. Sammlg. XIII, Nr. 5288.
[17]) Ehrenzweig II, 1 (1928) § 323 (S. 219).
[18]) Ders. a. a. O. S. 223.
[19]) Ders. a. a. O. S. 221; anderer Ansicht Entsch. Samml. XIV, Nr. 5492.
[20]) Vgl. Ehrenzweig a. a. O. S. 225.
[21]) Ders. S. 223.
[22]) Entsch. Sammlg. XIV, Nr. 5942; Ehrenzweig a. a. O. S. 224.
[23]) Ders. S. 230.

Wird die Sache wiederholt veräußert, so können die Ansprüche im Reihenrückgriff geltend gemacht werden, d. h. in umgekehrter Reihenfolge zur Veräußerung.

b) Schweiz.

Das Schweizer Recht enthält keine allgemeinen Bestimmungen über das internationale Obligationenrecht. Hinsichtlich der gegenseitigen Verträge nimmt das Bundesgericht eine der deutschen Rechtsprechung ähnliche Stellung ein. In den Vordergrund wird die Parteiwillensfrage gerückt. In Fällen, in denen ein Wille nicht zu ermitteln ist, wird die Vermutung für das Recht des Erfüllungsortes aufgestellt. Mit anderen Worten: Trotzdem das Erfüllungsortsrecht in der schweizerischen Praxis eine größere Bedeutung hat, ist es vom Parteiwillen abhängig kraft der Vermutung, das Recht des Erfüllungsortes sei das von den Parteien gewollte Recht.[24])

Das Recht, an das der Parteiwille anknüpfen kann, ist die lex fori, sagt Homberger. Denn die Rechtsordnung, der das Rechtsverhältnis materiell untersteht, könne nicht dem Parteiwillen vorausgesetzt sein; ebenso nicht das Recht des Erfüllungsortes, das sich aus dem Vertrage, dieser aus dem Recht und dieses aus der Parteiverweisung ergibt. Übrig bleibt die lex fori.[25]) „Der Satz, Verträge seien nach dem Recht zu überprüfen, das die Parteien beim Geschäftsabschluß als maßgebend entweder wirklich betrachteten oder dessen Anwendung sie doch vernünftiger und billiger Weise erwarten konnten und mußten, ist zweifellos ein Satz des schweizerischen Obligationenrechts." Das Recht des Gerichtsortes ist nach Homberger lediglich als Grundlage für die Parteiverweisung zu werten. Die Parteiverweisung selbst „will das Recht zur Anwendung bringen, das den Parteien mit Bezug auf das streitige Rechtsverhältnis am nächsten lag, und stellt sich damit gerade im Gegensatz zur materiellen Anwendung der lex fori, die ohne Rücksicht auf die Bedürfnisse und den Willen der Parteien starr nach dem zufälligen Prozeßorte zur Anwendung kommen soll".[26]) Läßt sich ein Parteiwille nicht feststellen, so tritt an seine Stelle das Recht des Erfüllungsortes.[27]) Dieses Recht findet Platz nur bei Beurteilung der Vertragswirkungen. „Der Erfüllungsort ist ein Vertrags- und damit ein Rechtsbegriff; er ist nur denkbar unter der Voraussetzung eines Vertrages und somit eines Rechts." „Als Ausgangspunkt muß demnach auch hier ein Recht ange-

---

[24]) Homberger, S. 20. Über die Willkür der Vermutung siehe oben unter A, 2.

[25]) Homberger, S. 24/25.

[26]) S. 27.

[27]) Vgl. B.G.E. 48[2], S. 393.

nommen werden, das unabhängig vom Erfüllungsort ist, wenn man festen Boden gewinnen will."[28]) Ausgangspunkt kann jedes für die materielle Anwendung in Betracht kommende Recht sein.[29]) Die Vermutung versetzt, wie Homberger meint, den Richter in die Lage, unnatürliche und unbillige Konsequenzen zu vermeiden.[30])[31])

Die Schweizer Rechtsprechung trennt die Erfüllungsorte parteiwillensgemäß und nähert sich stark der deutschen Judikatur.[32])

Die Gefahr geht nach Schweizer Recht mit Vertragsschluß auf den Käufer über.[33]) Die Verjährung untersteht der Rechtsordnung, nach welcher sich der Anspruch richtet.[34])

Nach dem Grundsatz, daß über die Wirkungen des Vertrages das Recht des Erfüllungsortes der einzelnen Verpflichtung zu entscheiden habe, beurteilt sich auch die Frage der Sachmängelhaftung des Verkäufers. Für die Frage, welches Recht auf Prüfung und Abnahme angewendet werden kann, darf, so sagt Fritzsche,[35]) nicht auf den Parteiwillen abgestellt werden; da die Parteien regelmäßig die mögliche Beanstandung und Rüge nicht ins Auge fassen, müßte ein Abstellen auf den Parteiwillen auf eine Fiktion hinauslaufen. Es sei vielmehr das Prinzip ‚locus regit actum' anzuwenden, und das Wohnsitzrecht des Käufers als maßgebend zu betrachten. Das sei schon deshalb notwendig, weil vielfach für die formrichtige Konstatierung von Mängeln die Mitwirkung von Behörden vorgeschrieben sei, die nach inländischen Verfahrensvorschriften vorzugehen haben. Prüfung und Vornahme der Rüge stehen in engem Zusammenhang und bilden ein einheitliches Verfahren des Käufers, das nicht auseinandergerissen werden darf.[36]) Allerdings läßt sich die Frage aufwerfen, ob nicht bezüglich Zeitpunkt und Form der Prüfung Schweizer Recht als Käuferrecht, dagegen hinsichtlich der Geltendmachung der Beanstandung ausländisches Recht als Verkäuferrecht anzuwenden wäre.

---

[28]) Homberger, S. 46.

[29]) Dazu oben S. 11 Anm. 5.

[30]) Oben unter A, 2 ist auf die Gefahren, die aus einem solchen Vorgehen entspringen können, hingewiesen worden.

[31]) Dazu oben S. 12 f.

[32]) Siehe dazu Fritzsche, Die örtliche Rechtsanwendung auf dem Gebiete des Obligationenrechts (236 a).

[33]) Vgl. B.G.E. 44, S. 416.

[34]) Vgl. Meili I, S. 212; ferner z. B. B.G. vom 16. 9. 98 (Z.I.R. 9, S. 159); vom 14. 6. 99 (Z.I.R. 11, S. 335).

[35]) Ziv.Proz.R. und I.P.R. der Schweiz im Jahre 1930 (Rabels Z. 1931 S. 724).

[36]) Fritzsche a. a. O.; siehe dazu B.G. vom 16. 1. 1930 (Bl. f. Zürch. Rspr. 1930 Nr. 16; B.G.E. 1930 II, 38; Praxis XIX, S. 57; semaine jud. 1930 S. 367; Repertorio 1930, S. 317).

Die Sachmängelhaftung selbst beurteilt sich nach den Artikeln 197 ff. des Obligationenrechts (Bundesgesetz betreffend Ergänzung des schweizerischen Zivilgesetzbuches vom 30. März 1911).

c) Italien und Frankreich.

Das italienische Recht enthält im Gegensatz zum schweizerischen Recht Grundsätze, die das internationale Obligationenrecht beherrschen. Über allen erhebt sich Artikel 12 der einleitenden Bestimmungen zum italienischen Zivilgesetzbuch. Er umfaßt die Regel des ordre public.

Im Vertragsrecht ist den Parteien gestattet, die maßgebende Rechtsordnung zu bestimmen. Der Parteiwille gilt primär, das Ortsrecht subsidiär. So heißt es im Artikel 9[37]) der einleitenden Bestimmungen, daß die Formen der Rechtsgeschäfte sich nach dem Recht des Errichtungsortes zu richten haben, daß jedoch die Vertragsschließenden bei gleicher Staatsangehörigkeit dem Heimatrecht folgen können.[38]) Schuldverhältnisse aus Verträgen unterstehen dem Recht des Errichtungsortes.[39]) Doch können auch hier die Parteien das Recht für bestimmend erklären, mit welchem sie durch gemeinsame Staatsangehörigkeit verbunden sind.[40])

Über zwingende Normen kann der Parteiwille sich nicht hinwegsetzen. Über die Grenzen der Autonomie besteht in der italienischen Lehre Uneinigkeit. Doch wird man wohl sagen können, daß die überwiegende Ansicht, auch die der Praxis, dahin geht, bei Verträgen den Parteiwillen den zwingenden Normen beider Rechte zu unterstellen. Ist ein Parteiwille nicht klar erkennbar oder fehlt ein solcher, so hat der Richter aus den Umständen (circonstanze), unter denen das Vertragsverhältnis zur Entscheidung gelangt war, einen Willen anzunehmen.[41]) Diese Permutation entspricht der immer häufiger in Erscheinung tretenden Vermutung des Parteiwillens auf Grund richterlicher Prüfung, die sich auf alle objektiven und subjektiven Merkmale der Vertragsausgestaltung erstreckt.[42])

---

[37]) Siehe hierzu Diena II, S. 251.

[38]) Die Frage, welches Ortsrecht bei Vertragsschluß unter Abwesenden entscheiden soll, beantwortet das italienische Recht nach der Vernehmungstheorie (Diena II, S. 257).

[39]) Siehe Melchior, in J.W. 1925 S. 1473; vgl. auch oben S. 9.

[40]) Obwohl primär gestellt, hat der Parteiwille nicht die bei uns verstandene Bedeutung, sondern ist an das Staatsangehörigkeitsprinzip gebunden (siehe Diena II, S. 245 ff.).

[41]) Obwohl dies in offenem Widerspruch zum Gesetz steht, vermutet man in der Rechtsprechung einen Willen, um zu einigermaßen annehmbaren Ergebnissen zu gelangen (vgl. Urt. d. Appellationshofs Mailand vom 28. 3. 1916, in Clunet 1917 S. 737).

[42]) Vgl. dazu oben unter A, 2.

Rechtsverhältnisse über unbewegliche Sachen richten sich nach dem Recht der belegenen Sache.

Die Sachmängelhaftung beurteilt sich nach dem Recht, dem der ganze Vertrag untersteht. Ein zwischen einem Deutschen und einem Franzosen in Mailand geschlossener Vertrag wird, wenn über ihn vor dem italienischen Richter gestritten wird, nach italienischem Recht ausgelegt, auch wenn die Parteien sich auf deutsches, französisches oder ein anderes Recht geeinigt haben.[43]) Die Bestimmungen über den Kauf sind in den Artikeln 1447—1548 des italienischen Zivilgesetzbuches zu finden. Der Kauf[44]) ist ein Vertrag, durch den ein Vertragsgegner die Verpflichtung zur Hingabe einer Sache, der Kontrahent zur Zahlung des Kaufpreises übernimmt. Der Verkäufer unterliegt zwei Grundverpflichtungen, einmal hat er die Pflicht, die verkaufte Sache zu übergeben (quella di consegnare), dann ist er zur Gewährleistung für die Sache verpflichtet (quella di garantire la cosa che vende. Art. 1462). Über die Sachmängelhaftung bestimmen Art. 1481 ff.

Im französischen Recht bestehen über den Konflikt der Gesetze nur die Vorschriften des Artikels 3 des Code Civil, die die prinzipiellen Regeln über den ordre public, über das Grundstücksrecht, und das Personenstatut zum Inhalt haben. Für den Bereich des internationalen Obligationenrechts sind später von Lehre und Rechtsprechung Grundsätze geschaffen worden, die heute als die herrschenden angesehen werden. Überwiegend von Lehre und Rechtsprechung vertreten wird die lex loci contractus-Anknüpfung.[45]) Nach diesem Prinzip richten sich Form und Inhalt der Verträge, doch ist dem Willen der Parteien breitester Raum gewährt.[46]) Nur dürfen parteiliche Verein-

[43]) Drei Statute spielen also im italienischen Recht eine Rolle: Das Recht der Staatsangehörigkeit, die lex rei sitae und das Recht derjenigen Staatsangehörigkeit, welches der gebundene Parteiwille bestimmt. Dies erweckt den Anschein, als ob es eine gewisse Einheitlichkeit garantierte, die von den Rechtsuchenden begrüßt würde. In Wirklichkeit ist darin ein Übergriff der italienischen Rechtsordnung in die Sphäre gegnerischer Ordnungen zu erblicken. Schließt beispielsweise ein deutscher Verkäufer in Genua mit einem Italiener einen Kaufvertrag ab mit dem Erfüllungsort Basel, so ist vom Standpunkt des ital. Rechts die Haftungsfrage nach ital. Recht, vom deutschen Standpunkt aus nach dem Erfüllungsstatut des deuschen Verkäufers zu beantworten, wenn es sich um seine Verpflichtung handelt.

[44]) Das Wesen des Kaufs wird in der Eigentumsübertragung gesehen. Darin stimmt die ital. Rechtsordnung mit der franz. überein.

[45]) Siehe Foelix, Traité, I, Nr. 96 ff.; Weiß, Traité . . . de droit intern. Privé IV, S. 364 ff. Ferner Pillet-Niboyet, Manuel, S. 588 f. Siehe auch Melchior, in J.W. 1925, S. 1573; ferner Schauer, in J.W. 1925 S. 30; siehe auch oben S. 9.

[46]) Pillet (II, S. 188) sagt: „Ici la volonté des parties est certainement maîtresse, maîtresse en ce sens que les contractants ont le droit de choisir et de nommer dans leur contrat, la loi qui devra dominer ce contrat e qui mesurera leurs obligations." Vgl. Schauer, in J.W. 1925, S. 29.

barungen nicht gegen den ordre public verstoßen. Ist das Recht des Abschlußortes oder des Parteiwillens französisches Recht, so dürfen zwingende Normen des Landes nicht übertreten werden, wenn der Vertrag Geltung beansprucht.

Aus den Artikeln 1582 ff. ergeben sich die näheren Bestimmungen über den Kaufvertrag.[47]) Die Verbindlichkeiten des Verkäufers werden von Artikel 1602 ff. normiert. Danach ist der Verkäufer verpflichtet, die Kaufsache in dem Zustand zu übergeben, in welchem sie sich zur Zeit des Vertragsschlusses befunden hat (Art. 1614). Auch ist er dem Käufer gegenüber gehalten, für ruhigen Besitz wie für verborgene Fehler Gewähr zu leisten (Art. 1625 ff.). Vertragliche Herabsetzung oder Steigerung der Verkäuferpflichten ist gestattet (Art. 1627). Die dem Käufer zustehenden Rechte gehen auf Wandlung (Art. 1593, 1608) und Minderung (Art. 1644, 1646). Auch ist nach französischem Recht ein Schadensersatzanspruch des Käufers gegeben, und zwar dann, wenn dem Verkäufer die Fehlerhaftigkeit der Sache bekannt war (Art. 1645).

d) England und die Vereinigten Staaten von Amerika.

Das englische I.P.R. ist fast ausschließlich Case Law.[48]). Für das Obligationenrecht wird die Herrschaft des Vertragsortes vielfach angenommen.[49]) Goldschmidt[50]) sagt hierzu, die Vertragsobligation habe ihre Bedeutung insofern bewahrt, als zunächst eine Vermutung für die Anwendbarkeit des Entstehungsortes besteht, besonders für den Fall, daß der Ort in England liegt. (Vermutung für die lex loci contractus, wenn der Vertrag in dem Land der Entstehung Folgen nach sich ziehen soll. „First presumption". Vermutung für die lex loci solutionis, wenn der Vertrag in einem anderen Lande Folgen haben soll. „Second presumption".)[51]) „Aber auch ohne Rücksicht darauf, ob der Ort des Vertragsschlusses in England oder im Ausland gelegen ist, wird das Recht des Vertragsortes (lex loci contractus) auch dann anzuwenden sein, wenn nach dem Inhalt des Vertrages die Erfüllung am Ort des Vertragsschlusses stattfinden soll oder auch nur stattfinden kann. Ergibt sich andererseits, daß der in einem Lande geschlossene Vertrag ganz oder teilweise in einem anderen Lande erfüllt werden soll, so gilt nach dem ver-

---

47) Siehe hierzu Zachariae von Lingenthal-Crome, Handb. d. franz. Civ.R. II, S. 445 ff.

48) So auch Gutteridge, in Schlegelsbergers Rechtsververgleichendes Handwörterbuch, S. 85.

49) Vgl. Weiß, Traite IV, S. 366. — Über die Tendenz der fortschreitenden Rechtsentwicklung siehe oben S. 11.

50) I.P.R. S. 199, 200.

51) Dicey-Keith, S. 631, subrule 3.

mutlichen Parteiwillen das Recht des Erfüllungsortes als proper law of contract."[52])

Die Gestaltung des Vertragsinhalts ist freigestellt, doch sind Verträge, die gegen zwingende Regeln des englischen Rechts verstoßen und die in England Wirkungen nach sich ziehen sollen, ungültig.[53]) Der Wille, sofern er nicht erkennbar ist, soll abgeleitet werden „from the terms and nature of the contract, and from the general circumstances of the case".[54]) Der ordre public ist zu beachten.[55])

Form und Wirkungen des Vertrages über unbewegliche Sachen richten sich nach der proper law of contract. Diese ist im allgemeinen das Recht der belegenen Sache (rule 163). Die Wirkungen eines Vertrages über bewegliche Sachen werden von der proper law of contract beherrscht.[56]) Diese kann die lex loci contractus, aber auch die lex loci solutionis sein.

Für Frachtverträge gelten besondere Regeln.[57]) Der Umfang der Sachmängelhaftung reicht nahezu ebensoweit wie im deutschen Recht, nachdem der in der englischen Lehre und Rechtsprechung umlaufende Satz „caveat emtor" durch die Sale of Goods Act (1893, 56 and 67 Vict. c. 71) in vielen Fällen unterbrochen wurde.[58])

Die Rechtsbehelfe der Wandlung und Minderung sind dem englischen Recht nicht bekannt, doch kommt es im Ergebnis dem deutschen Recht nahe dadurch, daß gewisse Eigenschaften der Ware als conditions zu gelten haben, deren Nichterfüllung den Käufer berechtigt, den Kaufvertrag als nicht erfüllt anzusehen, die Sache nicht anzunehmen und den Kaufpreis zu verweigern. Andererseits hat der Käufer das Recht, die Sache zu behalten und der Kaufpreisklage gegenüber einen Schadensersatzanspruch geltend zu machen mit der Begründung, daß die Ware einen Minderwert habe.[59]) Haftung für Marktgängigkeit der Ware tritt nur ein, wenn die Lieferung der verkauften

---

[52]) Goldschmidt a. a. O.; vgl. oben S. 11. — the proper law of contract: the law or laws to which the parties intended, or may fairly be presumed to have intended, to submit themselves (Dicey-Keith, rule 155, S. 591).

[53]) Dicey-Keith, rule 160 exc. 3.

[54]) Dicey-Keith, rule 161 subrule 2 (S. 629).

[55]) Dicey-Keith, rule 160 exc. 1: A contract ... is invalid if it ... is opposed to English interests of State, or to the policy of English law, or to the moral rules upheld by English law.

[56]) Es besteht bei englischen Juristen die Tendenz, das ganze Kaufgeschäft nach dem Recht des Verkäufers zu beurteilen. Curti, Englands internationales Privat- und Handelsrecht (J.W. 1928 S. 3089).

[57]) Vgl. Dicey-Keith, rules 165 ff.

[58]) Vgl. Schirrmeister-Prochownik II, S. 291.

[59]) Schirrmeister-Prochownik II, S. 280 und Curti a. a. O.

Ware zum Gewerbebetrieb des Verkäufers gehört. Die Gefahr geht erst über, wenn der Eigentumsübergang vollzogen ist.[60])

Der Grundstückskaufvertrag hat im englischen Recht eine gesonderte Regelung erfahren. Weist das Grundstück wesentliche Mängel auf, so steht es dem Käufer frei, vom Vertrage zurückzutreten. Bei Unwesentlichkeit des Mangels kann der Verkäufer auf Erfüllung klagen, muß aber dann den Kaufpreis verringern. Der Käufer kann seinerseits auf specific performance klagen und verlangen, daß der Kaufpreis herabgesetzt werde.[61])

Das I.P.R. der Vereinigten Staaten von Amerika ist im wesentlichen das der verschiedenen Einzelstaaten und größtenteils nicht gesetzlicher Natur.[62]) Daraus folgt, daß die Entscheidung international-privatrechtlicher Streitigkeiten im Ausgang von der Frage abhängt, welches Einzelstaatsrecht innerhalb des Gesamtverbandes zur Herrschaft berufen ist. Die lex loci solutionis und die lex loci contractus bestehen nebeneinander.[63])

Als Allgemeinanknüpfung ist das Wohnsitzprinzip anerkannt.[64]) Die Vertragserfüllung betreffende Fragen werden durch das Recht des Erfüllungsortes geregelt. Doch wenden einzelne Staaten auch hier wie bei der Vertragsform und den materiellen Gültigkeitsvoraussetzungen die lex des Abschlußortes an. Daneben nimmt die Parteiautonomie eine hervorragende Stellung ein.[65])

Die Sachmängelhaftung findet in den meisten nordamerikanischen Staaten eine dem englischen Gebrauch ähnliche Behandlung. In den Staaten, die die lex loci contractus zum Grundsatz erhoben haben, wird die Mängelhaftung nach Prinzipien behandelt, welcher der französischen Praxis sehr nahe kommen.[66])

e) Schweden und Norwegen.

Im schwedischen Recht fehlen allgemeine gesetzliche Bestimmungen, die das I.P.R. angehen. Die Rechtssprechung läuft der deutschen parallel. Die Literatur weicht in Einzelheiten ab.[67])

---

60) Über die daraus entstehenden Konflikte siehe oben unter B I d.

61) Schirrmeister-Prochownik II, S. 410.

62) Atkinson, in Schlegelsbergers Rechtsvergleichendes Handwörterbuch, S. 705.

63) Vgl. Melchior, in J.W. 1925, S. 1574. — Ein Unterschied zwischen internationalem und interlokalem Privatrecht wird nicht gemacht. Dies ergibt sich aus der Selbständigkeit der Gliedstaaten. (Siehe Raape, S. 31; vgl. dazu Pillet-Niboyet, S. 329 Anm. 2.)

64) Siehe unter A, 1.

65) Vgl. Melchior, in J.W. 1925, a. a. O.

66) Vgl. im übrigen Wharton, Conflicts of Laws, 2. Bd. (1905).

67) Almén-Neubecker, Das skandinavische Kaufrecht, Bd. 1.

Das norwegische Recht stellt das Domizilprinzip in den Vordergrund. Für Rechtsgeschäfte über bewegliche Sachen gilt der Satz: locus regit actum; bei Grundstücken entscheidet die lex rei sitae.

f) Holland, Rumänien und Ungarn.

Im holländischen Recht ist das Vertragsortsprinzip in Geltung.[68]) Nach dem Recht des Abschlußortes ist die Sachmängelhaftung zu beurteilen, soweit es sich um bewegliche Sachen handelt. Verträge über Grundstücke werden nach der lex rei sitae behandelt.

Die rumänische Judikatur folgt in der Hauptsache dem französischen Recht.[69]) Anerkannt ist die lex loci contractus.[70]) Aber auch dem Parteiwillen ist Raum geschaffen, der im ordre public seine Begrenzung erhält. Die Sachmängelhaftung wird nach dem Gesetz behandelt, dem der Vertrag untersteht.

Das ungarische Recht[71]) läßt die Parteivereinbarung im weiten Umfange gelten.[72]) Doch bildet der ordre public die zwingende Schranke. Auf Einzelverpflichtungen, z. B. die Sachmängelhaftung, wird überwiegend die lex loci solutionis angewandt. Liegenschaften beurteilen sich nach der Rechtsordnung der belegenen Sache.[73])

g) Polen.

Die ausführlichste Regelung des internationalen Obligationenrechts enthält das polnische Gesetz vom 2. 8. 1926 betreffend das für internationale Privatrechtsverhältnisse geltende Recht in den Artikeln 7—11. Wie in Österreich und in Italien gesetzlich, in Frankreich, Belgien, Holland der herrschenden Meinung nach, hat auch in Polen das Recht des Vertragsortes Eingang gefunden. Nach Artikel 7 können die Parteien ein Schuldverhältnis dem Recht des Heimatstaates, des Wohnsitzes, des Errichtungsortes des Geschäfts, des Erfüllungsortes oder dem Recht des Ortes der belegenen Sache unterwerfen.

Der Parteiwille ist also von vornherein begrenzt. Haben die Kontrahenten eines der im Artikel 7 aufgezählten Statuten nicht gewählt, so bestimmt Artikel 8 das maßgebende Recht. Danach gilt für Verträge, die an Börsen oder öffentlichen Märkten ab-

---

[68]) Reechtbank Amsterdam v. 23. 11. 1923 (Weekblad voor Privatrecht 1927, S. 64 a.); nach Frankenstein II, S. 194; vgl. auch Melchior, S. 1573.

[69]) Vgl. oben S. 137 ff.

[70]) Vgl. Melchior a. a. O.

[71]) Das ungarische Privatrecht einschließlich des I.P.R. ist Gewohnheitsrecht. (Goldberger, in Rabels Z. 1931, S. 782.)

[72]) von Szaszy, Der Parteiwille und die Bestimmung der lex obligationis in der ungarischen gerichtlichen Praxis. (Rabels Z. 1931, S. 768 ff.)

[73]) Goldberger a. a. O., S. 788 ff.

geschlossen werden, das dort herrschende Recht; für Grundstücksverträge die lex rei sitae; für Verträge, die im Kleinhandel geschlossen werden, das Recht des Ortes, an dem sich der Sitz des Verkäufers befindet. Alle anderen Verträge unterstehen dem Recht des Staates, in dem beide Parteien zur Zeit des Vertragsschlusses ihren Wohnsitz haben. Wohnen die Parteien in verschiedenen Staaten, so ist bei beiderseitig verpflichtenden Verträgen das Recht das Abschlußortes anzuwenden (Art. 9 Ziffer 1). Ein Vertrag unter Abwesenden gilt als an dem Orte geschlossen, an welchem der Antragende die Annahme des Angebots erhält. Die lex loci contractus findet Anwendung auch dann, wenn der für das Recht maßgebende Wohnsitz nicht festgestellt werden kann.[74])

Die Sachmängelhaftung kann sich bei mangelndem Parteiwillen nach der lex loci contractus, nach dem Verkäuferwohnsitzrecht und nach der lex rei sitae bestimmen. Eine Zerlegung des Kaufvertrages in Einzelverpflichtungen tritt nicht ein. Vielmehr entscheiden sich die Wirkungen des Vertrages nach dem Recht, welches für den ganzen Vertrag gilt.[75])

IV. Das Weltkaufrecht.[1])

a) Zweck.

„Der allgemeine Zweck der Parteien, ein Rechtsverhältnis, ein Verhältnis, das vom Recht bestimmt werden wird, zu begründen, geht insbesondere wohl auf ein Rechtsverhältnis, welches in angemessener Erfassung seines gesamten Wesens von einem zusammenhängenden Rechte geregelt wird; und dem ist Rechnung zu tragen.“[2]) Mit diesem Satze ist das Ziel des Einheitsrechts umschrieben worden. Auf internationalen Konferenzen hat man sich mit speziellen Fragen des internationalen Rechts befaßt, um eine gewisse Einheitlichkeit in der Behandlung kollisionsrechtlicher Fragen zu erreichen oder wenigstens um Grundsätze zu schaffen, auf denen dann weitergebaut werden könnte. Obwohl das Ergebnis dieser Konferenzen als dürftig zu bezeichnen ist — es handelt sich um Entwürfe und Abkommen, die in den wenigsten Ländern Anerkennung gefunden haben —, so sind doch Ansätze vorhanden, die bei weiterem Ausbau geeignet sein können, in einzelnen grund-

---

[74]) Das polnische Recht legt hier den Ausländern Befugnisse bei, die sie nach Heimatrecht oft gar nicht besitzen. (So auch Frankenstein im Ostrecht 1926, S. 1086 ff.)

[75]) Siehe hierzu die rechtspolitischen Betrachtungen Frankensteins im Ostrecht 1926, a. a. O.

[1]) Schlegelberger, Die Entwicklung des deutschen Rechts in den letzten 15 Jahren, S. 121 ff.

[2]) Strisower-Métall, in Rabels Z. 1931, S. 321.

legenden Punkten der heute bestehenden Zersplitterung international-privatrechtlicher Probleme abzuhelfen. Man darf sich jedoch keinesfalls dem Glauben hingeben, als könnten auf Konferenzen, an denen sich Vertreter der verschiedensten Mächte oder Gruppen beteiligen, Normen von überstaatlicher Bedeutsamkeit geschaffen werden. Das Recht, auch das I.P.R., ist allzusehr an die interne Gesetzgebung gebunden, als daß es theoretisch zwar zu begrüßende, praktisch aber ungangbare Wege einschlagen dürfte.

b) Die Wiener Konferenz.[3])

Die Wiener Konferenz des International Law Association, die in der Zeit vom 5. bis 11. August 1926 stattgefunden hat, brachte einen Entwurf heraus, der eine Reihe von Kollisionsvorschriften umfaßt, die bei international-privatrechtlichen Verträgen das maßgebende Recht benennen sollen. Das Gebiet ist beschränkt. Die Schwierigkeit der Materie, aber auch das Bestreben, praktische Arbeit zu leisten, ließen es wünschenswert erscheinen, nicht das gesamte Gebiet des I.P.R., sondern nur einzelne Materien und zwar diejenigen zu regeln, bezüglich deren eine internationale Einigung am ehesten zu gewärtigen ist.[4]) Man beschränkte sich vornehmlich auf das Vertragsrecht und hier wiederum auf den Kauf-, Werk- und Dienstvertrag. Der Zweck des Entwurfs geht dahin, das auf die genannten Verträge anzuwendende Landesrecht für den Fall zu bestimmen, in dem nicht nach dem betreffenden Vertrage selbst oder auf andere Weise einwandfrei feststeht, daß die Parteien sich auf die Nichtanwendung dieses territorialen Rechts geeinigt haben. Die Partei, welche sich auf eine Vereinbarung beruft, hat den Beweis dafür zu liefern. Der Parteivereinbarung bleibt der Vorrang eingeräumt. Doch sollen die Gerichte eines jeden Landes die Anwendung der Abkommensbestimmungen abzulehnen berechtigt sein, „soweit es sich um die Geschäftsfähigkeit der Parteien oder um die Form des Vertrages handelt oder die Rücksicht auf öffentliche Interessen oder sonstige Gründe die Nichtanwendung dieses Abkommens rechtfertigen".[5]) Das

---

[3]) The International Law Association. Report of the 34. Conference. London 1927, S. 483 ff. Siehe auch H.R.Z. 1926, S. 707 ff.; ferner Mittelstein, in H.R.Z. 1926, S. 761 ff.

[4]) Abel (Blätter 1927, Sp. 15 ff.).

[5]) Dies ergibt sich aus den Wiener Abkommensbestimmungen (Vienna rules) nicht einwandfrei; daher wurde später erneut über diesen Punkt beraten. Schließlich wurde eine Einigung dahin erzielt, daß grundsätzlich der Parteiwille über ein Vertragsverhältnis der drei Gruppen zu urteilen habe, daß dieser Wille aber wirkungslos sei, soweit zwingende Sätze des Landesrechtes entgegenstehen, welches bei fehlender Vereinbarung den Vertrag beherrschen würde. Vgl. dazu Nouveau projet de Convention, élaboré par

Institut de droit International soll sich anläßlich einer Tagung in Lausanne im Herbst 1927 für die gleiche Regelung ausgesprochen haben.[6]) Der Kauf über bewegliche Sachen soll regelmäßig nach dem Recht des Verkäufers (the law of the seller) beurteilt werden. Der Bericht des Komitees nimmt Stellung zu den Bedenken, die sich gegen die übrigen Systeme richten. (Das Recht des Vertragsabschlusses führe zu Schwierigkeiten in der Bestimmung dieses Ortes im Falle des Abschlusses von Verträgen unter Abwesenden auf dem Wege der Schriftlichkeit. Das Recht des Erfüllungsortes sei deswegen nicht anzuwenden, weil hinsichtlich der Bestimmung des Erfüllungsortes, insbesondere bei Anwendung zweier Erfüllungsorte, Schwierigkeiten bestünden. Dies gelte auch für die Wahl des Rechts des Verpflichteten.) Als Recht des Verkäufers kommt das Recht des Landes in Betracht, in welchem sich die gewerbliche Niederlassung des Verkäufers befindet, sonst das Recht, welches am Orte des gewöhnlichen Aufenthalts (habitual residence) des Verkäufers zur Zeit des Vertragsschlusses maßgebend ist.

Das Recht des Verkäufers soll aber nicht ausnahmslos zur Anwendung kommen. Vielmehr soll in den Fällen, in denen sich der Verkäufer in das Käuferland begibt, und dort den Vertrag abschließt (anläßlich eines Besuches oder durch Errichtung einer Niederlassung im Lande des Käufers oder wenn der Verkäufer als Agent, Vertreter, im eigenen Namen abschließt oder der Gegenstand des Kaufvertrages im Käuferlande liegt), das Recht des Käufers maßgebend sein. Bei Börsen- und Meßkäufen, bei Käufen, die im Wege einer Versteigerung oder infolge einer gerichtlichen Anordnung erfolgen, soll das Recht des Vertragsschlußortes, bei Schiffs- oder Flugzeugkäufen das Recht des Eintragungsortes bestimmend sein. Über die Untersuchungspflicht und die Mängelrüge soll das Recht des Landes entscheiden, in dem die Sache zu untersuchen ist.

Der Wiener Entwurf ist zum Teil auf Kritik gestoßen, die in ihrer polemischen Art zur Ablehnung des Entwurfs führt.[7]) Doch muß hier mit Abel gesagt werden, daß die International Law Association sich für alle Fälle durch die Aufstellung dieser Grundsätze ein nicht hoch genug zu veranschlagendes Verdienst erworben hat.[8]).

Die Vienna rules bedeuten keine ohne weiteres durchführbare Lösung des Anknüpfungsproblems. Zwar können, wie

---

l'International Law Association pour l'unification de certaines règles applicables en cas de conflict des lois en matière de contrats de vente.)

[6]) Altstötter (J.W. 1928, S. 1987 ff.).

[7]) Vgl. Kronstein (Blätter 1927 Sp. 126 ff.); ferner Frankenstein II, S. 310 Anm. 53.

[8]) Blätter, Sp. 18; vgl. auch Volkmar (D.J.Z. 1928 Sp. 768 f.).

Altstötter[9]) richtig bemerkt, die Parteien im Einzelfall die Anwendung vertraglich vereinbaren, sie kann jedoch erst dann als gesichert gelten, wenn die Regeln im Wege eines internationalen Abkommens unmittelbar geltendes Recht der Vertragsstaaten geworden sind. Darüber einig, wirkte die International Law Association dahin, daß die holländische Regierung die Fragen des internationalen Kaufrechts auf der 6. Haager Privatrechtskonferenz zur Beratung stellte.[10])

c) Die sechste Haager Privatrechtskonferenz.[11])

Bemerkenswert ist, daß in Verhandlungen dieser Konferenz von der Grundlage ausgegangen wurde, daß man nicht die theoretisch wissenschaftliche Methode zur Basis der Einigungsarbeiten machen dürfe, sondern lediglich darauf abstellen müsse, den praktischen Bedürfnissen Rechnung zu tragen. Diese Klarstellung ist bedeutsam einmal deswegen, weil bei rein theoretischer Behandlung sehr oft praktische Gesichtspunkte übersehen werden können, die im Rechtsverkehr nicht außer acht gelassen werden dürfen, dann aber deshalb, weil bei einer vornehmlich auf die praktische Seite des I.P.R. gerichteten Betrachtungsweise gewisse Punkte zurückgestellt werden können, die erst in zweiter Linie für den Rechtsverkehr von Bedeutung sind, was, unter thoretischem Blickwinkel gesehen, einen schweren Fehler darstellen würde. Die Konferenz ging von der richtigen Vorstellung aus, daß die Praxis den Stoff schafft, die Theorie ihn abgrenzt, beide einander bedingen, eines ohne das andere wertlos bleiben muß. So kam man zur Synthese der praktischen Theorie. Aber auch ein fertiges, für alle Verhältnisse gültiges Rechtssystem zu schaffen, vermaß sich die 6. Haager Konferenz nicht. Sie griff nur ein Teilgebiet des Rechtslebens heraus und versuchte, eine Form zu geben, die geeignet sein sollte, Streitigkeiten aus jenem Teilgebiete auf ein Mindestmaß zu beschränken, und doch eine annehmbare Lösung im Sinne der beteiligten Parteien zu bringen.

Das Teilgebiet, welches der Umgrenzung harrte, war das Kaufrecht. Man vermied sorgfältig die Stellungnahme zu denjenigen Vertragstypen, die wegen ihrer Eigenart einer Sonderbehandlung bedürfen. Darunter fallen insbesondere Kaufverträge über unbewegliche Sachen, registerpflichtige Schiffe, Luft-

---

[9]) a. a. O.

[10]) Altstötter a. a. O.

[11]) Der Urtext der Entwürfe ist enthalten in: Conférence de la Haye de Droit International Privé. Actes de la Sixiéme Session. La Haye 1928. Siehe auch Volkmar a. a. O.; Strisower-Métall a. a. O. S. 318 ff.; la Terza, La 6. Conferenza di diritto internazionale privato. Rivista 20 (1928) S. 50 ff.

fahrzeuge und Urkunden. In der Frage der Parteiautonomie einigte man sich darauf, daß der Parteiwille nur gelten dürfe, wenn er ausdrücklich oder stillschweigend erkennbar zum Ausdruck gebracht ist. Eine Fiktion solle ausgeschlossen sein. An ihre Stelle habe das Recht zu treten, das durch das Abkommen gesetzt werde. Nun folgt die Einschränkung: Die Staaten haben das Recht, aus Gründen der öffentlichen Ordnung Parteivereinbarungen auszuschließen.

Eine Festlegung des ordre public ist nicht erfolgt. Dies ist auf die verschiedenartigen Begriffsauslegungen zurückzuführen. Wie weit die Parteivereinbarung gehen darf, ob es ihr gestattet ist, sich auch über zwingende Vorschriften hinwegzusetzen oder ob der Vertragswille sich nur auf die dispositiven Normen erstrecken solle, — darüber ist in den Entwürfen kein Wort gesagt. Während einige Staatenvertreter in dem internationalen Abkommen die Möglichkeit erblickten, die zwingenden (innerstaatlichen) Bestimmungen zu übergehen, und an deren Stelle das Abkommensrecht zu setzen, vertraten andere Konferenzteilnehmer die Auffassung, daß den Normen des Abkommens niemals die Fähigkeit zugesprochen werden dürfe, ius cogens als unbeachtlich beiseite zu schieben. Das Parteiwillensproblem wurde auf die 7. Konferenz verschoben. Die weiteren zur Beratung stehenden Punkte hat die 6. Konferenz in drei Entwürfen rechtlich umfaßt.[12]) Der erste Entwurf (E I)[13]) enthält 9 Artikel, denen einige Vorschläge teils abändernden, teils erweiternden Charakters angeschlossen sind. Artikel 9 E I bestimmt, daß das Abkommen nur auf die Vorschriften Anwendung finden, die nach dem innerstaatlichen Recht des Prozeßortes für die Parteien nicht zwingend sind. Aufgabe des Richters ist es, entgegenstehende zwingende Vorschriften zu erkennen, und bei Vorliegen solcher die Abkommensbestimmungen auszuschließen. Die Vorschläge zu Artikel 9 lassen die internationalen (nicht im ganzen innerstaatlichen) Vorschriften mit dem Abkommen in Wettstreit treten und räumen den ius-cogens-Normen den Vorrang ein. Das internationale (innerstaatliche) Recht soll entscheiden, ob zwingende Rechtssätze nach außen, d. h. über die Staatsgrenzen hinaus, gelten. Ist dies der Fall, so soll das Gericht sein I.P.R. anwenden. Im übrigen müsse das Abkommensrecht richten.

Man empfängt hier den Eindruck, als wollte das Recht des Entwurfs nur da gelten, wo innerstaatliche Bestimmungen nicht getroffen wurden. Mit Recht sagt Altstötter, daß das I.P.R.

---

[12]) Die Entwürfe sind hier in nicht amtlicher deutscher Übersetzung berücksichtigt.

[13]) Actes S. 376 ff.

der Vertragsstaaten durch das Abkommen nicht ersetzt, sondern nur daneben eingeschaltet werden würde.[14]) Da Artikel 8 E I gewisse zwingende Rechtsgebiete ausschließt,[15]) wird man, wie Altstötter meint, nochmals eingehend prüfen müssen, ob es im öffentlichen Interesse notwendig ist, eine solche Erschwerung in das Abkommensrecht aufzunehmen, zumal da der ordre public ein ausreichendes Schutzmittel darstellt, Übergriffe ausländischen Rechts abzuwehren.

Artikel 3 E 1 bringt zum Ausdruck, daß die Vertragsparteien durch Abrede ein anderes Recht bestimmen können, als im Abkommen vorgeschlagen wird. Auch kann auf Handelsbräuche fremder Länder abgestellt werden. Fingieren eines Willens der Parteien durch den Richter ist nicht erlaubt. Mit anderen Worten: Der Richter darf nicht „erforschen", welches Recht die Parteien vereinbart haben würden, wenn sie an die rechtlichen Folgen ihrer Handlung gedacht hätten. Er hat das Recht anzuwenden, welches sich aus den Abkommensbestimmungen ergibt.

Die überwiegende Ansicht der Konferenzteilnehmer sprach sich dafür aus, den Kaufvertrag einem einheitlichen Recht zu unterstellen, weil dies als die einfachste und für Kaufleute geeignetste Regelung erschien. Denn sie knüpft nicht an abstrakte juristische Begriffe, sondern an klare, für jeden Fall leicht erkennbare konkrete Tatbestände an, die die notwendig zu Schwierigkeiten führende Unterscheidung nach den Verpflichtungen des Verkäufers und des Käufers oder nach den Verpflichtungen der Parteien bei der Erfüllung und nach der Erfüllung des Vertrages sowie eine unterschiedliche Behandlung der zum Abschluß des Vertrages führenden Vorgänge vermeidet und von vornherein eine klare Rechtslage schafft.

E I hat als grundlegendes Recht für Kaufverträge über bewegliche Sachen das Recht bezeichnet, dem der Verkäufer im Zeitpunkte des Kaufabschlusses untersteht. Sehr häufig wird dieses Recht mit der lex loci contractus identisch sein. Artikel I Nr. 1 E I wendet auf Käufe, die im Rechtsgebiet des Orts der gewerblichen Niederlassung zum Abschluß gelangten, dieses Recht, das Abschlußrecht, Verkäuferrecht an. Für außerhalb der Niederlassung zustande gekommene Verträge soll das Recht des gewöhnlichen Aufenthalts (résidence habituelle) des Verkäufers gelten (Art. 1 Nr. 2). Hat sich der Verkäufer oder sein Vertreter (Filialleiter, Reisender, Agent) in das Land des Käufers begeben, so hat er im Zweifel dadurch zum Ausdruck gebracht,

---

[14]) a. a. O.

[15]) „... règles qui ... concernent la capacité des parties, la forme des contrats et le transfert de propriété."

daß er die Maßgeblichkeit des Käuferrechts anerkennen will, das Recht des Landes, in dem im Zeitpunkt des Vertragsschlusses die gewerbliche Niederlassung des Käufers, einerlei, ob der Vertrag durch die Hauptniederlassung oder durch eine Zweigniederlassung abgeschlossen ist, gelegen ist oder, falls der Kauf durch eine Einzelperson außerhalb des von ihr betriebenen Handelsgewerbes[16]) getätigt ist, das Land, in dem diese in dem Zeitpunkte des Vertragsschlusses ihren gewöhnlichen Aufenthalt hat (Art. 2 E I). Während man bei der Abfassung des Artikels 1 davon ausging, daß der Käufer in der Regel den Verkäufer aufsuchen wird, daß sich „die Ware meistens beim Verkäufer befindet und daß die Parteien regelmäßig nach dem Recht des Verkäufers abschließen werden",[17]) — ist das Verhältnis in den Fällen des Artikels 2 gerade umgekehrt. Hier sucht der Verkäufer den Käufer auf, kommt ihm also entgegen, erleichtert ihm die Möglichkeit zu kaufen. Begibt er sich freiwillig in fremdes Gebiet, so muß er auch fremdes Recht gelten lassen; oder mit Strisower-Métall[18]) gesprochen: „Daß von den Parteien loyaler Weise bezweckte Kaufverhältnis ist, wenn der Abschluß des Vertrages persönlich in das Land des Käufers hineingetragen ist, eher ein Kaufverhältnis des dortigen wirtschaftlichen Lebens, daher ein Kaufverhältnis nach dem Rechte des Käufers."

Ob eine Parteiabrede vorgenommen wurde, die sich auf ein bestimmtes Recht oder anerkannte Handelsbräuche bezieht, darüber den Beweis zu erbringen, obliegt der Partei, die sich auf die Abrede beruft (Art. 3 Abs. 3 E I).[19]) Eine von den Artikeln 1—3 abweichende Regelung trifft Artikel 4: „Bei Kaufverträgen, die an einer Börse, auf einer Messe, im Wege einer Versteigerung, in Veranlassung einer gerichtlichen Anordnung oder im Wege der gerichtlichen Zwangsvollstreckung erfolgen, ist das innerstaatliche Recht des Landes anzuwenden, in dem der Kaufvertrag geschlossen ist." Etwaigen Abreden autonomer Art darüber zu setzen, blieb weiteren Beratungen vorbehalten. Die bedeutendsten Bestimmungen, auch im Hinblick auf unser Thema, enthält Artikel 5 E I.[20])

---

[16]) Handelsgewerbe im Sinne des englischen business auszulegen.

[17]) Altstötter a. a. O.

[18]) Rabels Z. 1931, S. 321, 322.

[19]) Die gleiche Bestimmung wie sie die Vienna rules enthalten. Vgl. oben S. 150.

[20]) Art. 5 lautet: „Sind die auf Grund eines Kaufvertrages gelieferten beweglichen körperlichen Gegenstände von dem Empfänger zu untersuchen, so ist das innerstaatliche Recht des Landes maßgebend, in dem die Untersuchung stattgefunden hat:

1. Für die Art und Weise der Untersuchung der Ware;

Wie schon oben bemerkt, wurde die 6. Haager Konferenz von der Ansicht beherrscht, daß der Kaufvertrag einem einheitlichen Recht unterstellt werden müsse. Das gilt auch für die Fassung des Artikels 5, nur ist die Mängelrüge nicht dem in Artikel 1—3 vorgeschlagenen Recht anheimgestellt, sondern sie muß sich nach dem Recht des Ortes richten, an welchem vertragsgemäß die Untersuchung zu erfolgen hat. Nach diesem Recht soll beurteilt werden: Die Untersuchungspflicht und die Art der Untersuchung, die Pflicht und Art der Verständigung des Verkäufers beim Warenmangel, dessen Verständigung von der Zurückweisung der Ware und von sonstigen Vorbehalten, die hierbei einzuhaltenden Fristen, die Folgen der Nichteinhaltung der Fristen, schließlich die Pflichten und Rechte des Empfängers in bezug auf die zurückgewiesene Ware.

Über die praktische Seite dieser Regelung läßt sich streiten. Es kann vorkommen, daß das für den Kauf maßgebliche Recht eine Rügepflicht für erforderlich hält, während das Recht des Untersuchungsortes eine solche Verpflichtung nicht kennt.[21]) Freilich muß hier gesagt werden, daß in diesem Falle aus der Pflicht zur Mängelrüge ein Recht wird. Denn hat ein Staat eine Regelung der Mängelfrage nicht getroffen, so kann als sicher angenommen werden, daß der betreffende Staat eine Abgrenzung nicht hat vornehmen wollen. Stillschweigende Zustimmung ist jedenfalls zu unterstellen. Bei den Beratungen sind in diesem Punkte Zweifel aufgetaucht. Zu einer Klärung ist es nicht gekommen.

Die Vorschläge zu Artikel 5 beschäftigen sich mit der Möglichkeit, beide Parteien in der weiteren Behandlung der zurückgewiesenen Ware dem Recht des Untersuchungsortes unterzuordnen. Ist nach dem Recht des Verkäufers ein nach Artikel 1 geschlossener Vertrag nicht gehörig erfüllt worden, so soll hinsichtlich der Frage, ob der Käufer die Ware zurückweisen und die Rückgängigmachung des Kaufes verlangen kann, das Recht des Käufers angewandt werden. (Art. 5 a). Umgekehrt soll in den im Artikel 2 aufgezählten Fällen das Recht des Verkäufers gelten, wenn nach dem Statut des Käufers dieser mit seiner Leistung im Verzug ist, bezüglich

2. für die Art und Weise, in der die Anzeige von Mängeln der Ware, oder von jeder anderen Vertragsverletzung zu erfolgen hat;

3. für die Art und Weise, in der die Anzeige von der Zurückweisung der Ware oder von Vorbehalten bei der Annahme zu erfolgen hat;

4. für die Frist, innerhalb deren die Untersuchung und die in Nr. 2 und 3 aufgeführten Anzeigen zu machen sind, und für die Folgen im Falle der Nichteinhaltung dieser Fristen;

5. für die Verpflichtungen und Rechte des die Ware zurückweisenden Empfängers hinsichtlich der weiteren Behandlung der Ware."

[21]) So auch Altstötter a. a. O.

„1. der Frage, ob der Verkäufer die Rückgängigmachung des Kaufs verlangen kann.

2. Der Maßnahmen, die der Verkäufer ergreifen muß." (Art. 5 b).

Vorschriften, die nach der lex fori die Geschäftsfähigkeit, die Formfrage und den Eigentumsübergang betreffen, werden von dem Abkommen nicht berührt (Art. 8 variante). Denn diese sind in den meisten Rechtsordnungen gesondert behandelt.

Der zweite Entwurf (E II)[22]) spricht sich für die uneingeschränkte Parteiautonomie aus (Art. 5). Im Gegensatz zu E I, in dem der Parteiwille sich nur auf die Vorschriften nachgiebigen Charakters beschränkt, erweitert E II den Umfang parteilicher Vereinbarungen über die Vorschriften zwingender Natur (droit impératif) hinaus; die einzige Schranke liegt im ordre public begründet.

Im E II ist wie im E I die Vermutung des Parteiwillens ausgeschlossen. Den Beweis einer Vereinbarung muß der erbringen, der sich auf sie beruft. Parteienrecht soll urteilen über die rechtliche Wirksamkeit des Vertrages, über die Rechtswirkungen und die Gültigkeit der einzelnen Vertragsabmachungen, ohne daß ihm zwingende Rechtsnormen entgegenstehen können. „Die Gerichte der vertragschließenden Staaten können die Anwendung des nach den Bestimmungen dieses Abkommens maßgeblichen Rechts aus Gründen der öffentlichen Ordnung ablehnen", sagt Art. 8. Die ordre-public-Klausel abzugrenzen, ist damit nicht gelungen. Die uneingeschränkte Parteiautonomie erfordert eine scharfe Abgrenzung des Wirkungskreises des Entwurfs. Art. 9 E II bestimmt deshalb: „Dieses Abkommen findet keine Anwendung auf Vorschriften

1. über den Übergang des Eigentums, wobei indessen Einverständnis besteht, daß die Vorschriften über den Gefahrübergang dem Recht unterstellt bleiben, das nach den vorstehenden Artikeln auf den Kauf anzuwenden ist;
2. über die Wirkungen des Kaufs im Hinblick auf jede nicht zu den Vertragsparteien gehörige Person.

Dazu kommt Art. 10, der das Abkommensrecht nicht zur Anwendung kommen läßt auf Vorschriften, die nach dem Recht des Prozeßortes die Geschäftsfähigkeit der Parteien und die Form der Verträge betreffen. Die Regelung der in den Art. 9 und 10 ausgeschlossenen Rechtsgebiete bleibt späteren Beratungen vorbehalten.

Der Anhang zu E II empfiehlt eine Beschränkung der Parteiautonomie auf gewisse Voraussetzungen und zählt einige Fälle als Beispiele auf. Altstötter führt hierzu aus:

---

[22]) Actes S. 380 ff.

Die Anregung I beruhe auf dem Gedanken, daß durch das Abkommen die uneingeschränkte Parteiautonomie doch nur insoweit anerkannt und begründet werden dürfte, als es sich wirklich um internationale Verhältnisse handele. Man müsse daher klarstellen, wann ein solches Vertragsverhältnis anzunehmen ist. Die Tatsache der verschiedenen Staatsangehörigkeit der Vertragsparteien sei noch nicht ausreichend, um ein Vertragsverhältnis im Sinne des Abkommens als gegeben anzusehen.

Anregung II schlägt eine Einschränkung der Parteiautonomie für den Fall vor, daß der Vertrag an einer Börse, auf einer Messe oder im Wege einer Versteigerung abgeschlossen wurde.

Zwingende Vorschriften des Untersuchungsortes der Ware sollen nach Anregung III durch Abreden nicht umgangen werden dürfen.

Anregung IV schlägt vor, die Anwendung des Abkommens, sofern es auf zwingende Normen anzuwenden ist, auf die Voraussetzungen zu beschränken, in denen das vermöge seiner Bestimmungen maßgebliche Recht dasjenige eines der vertragschließenden Staaten ist.

Der 3. Entwurf (E III)[23]) lehnt die Herrschaft der Parteivereinbarung über die Vorschriften des zwingenden Rechts ab. In der Regel soll nach ihm e i n Recht den Vertrag in allen seinen Momenten beherrschen. Dieses einzelne Recht soll das Recht des Staates sein, welcher das größte Interesse an dem internationalen Vertrage hat. Die Gültigkeit und Tragweite der Vereinbarung müsse sich nach diesem Recht beurteilen (Art. 5 Abs. 4 E III). Das jeweilig in Frage kommende Recht ergebe sich aus den Art. 1—4, die den Art. 1, 2, 4, 5 des E I entsprechen. Artikel 5 E III schränkt den Art. 5 E II ein, indem er diesen dem vom Abkommen für richtunggebend erklärten Recht unterstellt. Jeder abweichende Parteiwille ist bedeutungslos. Art. 6 und 7 entsprechen dem E I, Art. 8, 9, 10 dem E II. Der Anhang zu E III enthält einige Formulierungen, die auf dem Gebiete des zwingenden Rechts mehrere Rechtsordnungen zur Anwendung bringen wollen.

G. Schlußbetrachtungen.

1. Lokalisierung in den bisherigen Formen?

a) Erfüllungsortsrecht?

Wenn wir in diesem Abschnitt von dem Gedanken ausgehen, daß der Kaufvertrag einem einheitlichen Recht allein untergeordnet werden muß, so findet dies seinen Grund darin, daß

[23]) Actes S. 383 ff.

das I.P.R. in noch weit größerem Maße als das innere nationale Privatrecht die Aufgabe hat, theoretische Erkenntnisse in das Leben einzuspannen, nicht umgekehrt. Es ist zu untersuchen, ob es angesichts dieser Tatsache möglich ist, ein Schuldverhältnis, im engeren Sinne den Kaufvertrag zu lokalisieren. Wir sagen: Die Lokalisierung des ganzen Vertrages in Voraussetzungen und Wirkungen ist ein dringendes Gebot der Stunde.

Auf welches Recht kann lokalisiert werden? Früher ist zum Ausdruck gebracht worden, daß einige Anknüpfungsmomente — die der lex fori und der lex creditoris — für die Beurteilung von Verträgen nicht geeignet sind. Wir lassen sie deshalb bei unseren Betrachtungen außer acht. Auseinandersetzen müssen wir uns vorerst lediglich mit den Anknüpfungen der lex loci solutionis und der lex loci contractus.

„Der Erfüllungsort ist subsidiäres Anknüpfungsmoment zwecks Lokalisierung der Schuldverpflichtung", lautet der vom Reichsgericht vertretene Grundsatz. Wenn Lewald sagt, die Anknüpfung an den Erfüllungsort habe die Aufgabe, in subsidiärer Eigenschaft die Lokalisierung der Schuldverpflichtung in den Fällen zu bewirken, in denen das Vertragsverhältnis der Lokalisierung widerstrebt, so liegt darin die Andeutung, daß in anderen Fällen das Erfüllungsstatut abgelöst werden kann durch eine andere Anknüpfung. Sollte darin ein leises Zugeständnis an die lex loci contractus zu finden sein? In der Bestimmung des Erfüllungsortsbegriffes geht das Reichsgericht von der lex fori aus, also einer bestimmten Rechtsordnung.

Steht man auf dem Standpunkt, daß der Erfüllungsort ein Vertrags- und damit ein Rechtsbegriff ist, der nur denkbar ist unter deer Voraussetzung eines Vertrages und somit eines Rechts, wobei als Ausgangspunkt ein Recht angenommen wird, das unabhängig vom Erfüllungsort ist,[1]) so erhebt sich die Frage, welches Recht unabhängig vom Erfüllungsort sei.

Der Erfüllungsort soll entscheiden, welches Recht in Frage kommt. Vom Inhalt dieses Rechts aber hängt die Bestimmung des Erfüllungsortes ab. Der Kreis ist geschlossen, wo bleibt die Unabhängigkeit? Gibt man, wie das Reichsgericht es tut, der lex fori den Vorrang, so wird der Erfüllungsort von wechselhafter Bedeutung sein, je nachdem das Recht des einen oder anderen Staates die lex fori bildet.

Das Erfüllungsortsprinzip macht, wie wir oben gesehen haben, bei gegenseitigen Verträgen eine Zerlegung in Einzelverpflichtungen erforderlich. Die Beurteilung ist eine verschiedene, je nachdem die Erfüllungspflicht der einen oder anderen Partei

---

[1]) Homberger, S. 46.

in Betracht gezogen wird. Die praktische Übersicht geht bei diesem Verfahren verloren. Der Vertrag wird in die Länge gezogen und dann atomisiert. Bei jeder Frage müssen die zusammengehörigen Stücke gesucht und über sie entschieden werden, ohne Rücksicht auf den Vertrag als organisches Ganzes. Dieses Vorgehen kann nicht im Interesse einer schnellen, aber auch übersichtlichen Abwicklung des Rechtsverkehrs liegen.

Zudem wird es nicht immer im Sinne der Parteien liegen, wenn das Recht des Erfüllungsortes zur Anwendung gebracht wird. Zwar bestimmen die Vertragsparteien einen Ort, an dem erfüllt werden soll. Doch wird es ihnen oft fernliegen, auch das Recht dieses Ortes für ihre Verpflichtungen maßgebend sein zu lassen.[2]) In vielen Fällen wird den Parteien das Erfüllungsortsrecht gar nicht bekannt sein. Ein Beispiel möge es klar machen: Ein Holländer kauft von einem Deutschen eine Maschine, die nach Haiti geliefert werden soll. Haiti soll zugleich Erfüllungsort des Verkäufers sein. Der Kaufpreis soll auf das Konto der Zweigniederlassung des deutschen Verkäufers in Mailand eingezahlt werden.

Nach dem Erfüllungsortsprinzip müßte über die Lieferungspflicht des deutschen Verkäufers das Recht von Haiti als maßgebendes gestellt sein. Ein ausdrücklicher Parteiwille ist nicht zu ermitteln, den mutmaßlichen lehnen wir grundsätzlich ab.

Übrig bleibt der stillschweigende Wille. Dieser wird auf deutsches Recht hinweisen, trotzdem in Haiti zu erfüllen ist. Denn der deutsche Verkäufer versteht unter Erfüllungsort und den hierauf begründeten Pflichten eben die deutschen Grundsätze und nicht die von Haiti, die er sich ja gar nicht vorstellen kann, weil sie ihm in den wenigsten Fällen bekannt sein werden.

Der Kaufpreis soll in Mailand bezahlt werden. Soll hier italienisches Recht entscheiden? Nach dem stillschweigenden Willen des Käufers ist diese Frage zu bejahen, weil durch die Errichtung der Zweigniederlassung zum Ausdruck gebracht worden war, daß über Rechte und Pflichten des Verkäufers das Recht der Niederlassung gelten solle. Der Holländer hat in Mailand zu erfüllen. Danach müßte italienisches Recht zur Anwendung kommen. Dem stillschweigenden Willen des

---

[2]) Abweichend Leonhard (Erfüllungsort und Schuldort, S. 182 ff.), der nachzuweisen versucht, daß im Rechtsverkehr in den Vertragsklauseln mit dem Erfüllungsort der für die Obligation rechtlich maßgebende Ort gemeint werde; wenn bei gegenseitigen Verträgen beide Erklärungen infolge verschiedener Schuldorte verschiedenen Auslegungsregeln entsprechen, so soll das Recht jener Partei anzuwenden sein, deren Erklärung für den Vertrag maßgebend war. Siehe auch Leonhard, in Allgemeines Schuldrecht des B.G.B., S. 226 ff., 760 ff. Ebenso Wahl, in Rabels Z. 1929, S. 790.

Holländers ist zu entnehmen, daß holländisches Recht zur Anwendung kommen soll. Daraus folgt, daß in Ausnahmefällen — und mit diesen ist zu rechnen, — das Erfüllungsstatut keine Beachtung finden kann. An seine Stelle tritt das Recht des Verpflichteten, das Wohnsitz- oder Staatsangehörigkeitsrecht.

b) Abschlußortsrecht?

Die lex-loci-contractus-Anknüpfung wendet das Recht des Ortes an, an welchem der Vertrag zustande gekommen ist. Gegen dieses Prinzip wird ins Feld geführt, es sei nicht immer möglich, den Abschlußort festzustellen, auch könne man einen solchen fingieren, wodurch einer Umgehung der Gesetze Tür und Tor geöffnet sei. Dagegen ist zu sagen, daß ein Vertrag, der eine zwingende Norm oder den ordre public nicht beachtet, keinen Anspruch erheben kann, von dieser Rechtsordnung anerkannt zu werden. Das österreichische Recht hat das klar zum Ausdruck gebracht, indem es Beachtung der zwingenden Bestimmungen des österreichischen Rechts verlangt, falls Verträge in Österreich rechtliche Folgen nach sich ziehen sollen. Aber auch der Einwand der Fingierung eines Abschlußortes ist nur theoretisch haltbar. Denn wenn die Parteien, z. B. ein Deutscher und ein Italiener in der Schweiz einen Vertrag schließen und vereinbaren einen spanischen Abschlußort, dann gilt eben spanisches Recht kraft Parteiwillens.

Soll durch die Fingierung eines Abschlußortes ein Gesetz umgangen werden, dann gilt das Obengesagte: Der Vertrag hat keine Gültigkeit im Lande des umgangenen Gesetzes. In ein fremdes Land kann das umgangene Gesetz nicht hinüberwirken.

Neben der lex-loci-contractus-Anknüpfung nimmt der Parteiwille eine hervorragende Stellung ein. Darüber ist in der Einleitung das Wichtigste gesagt. Hier kann nur wiederholt werden, daß der mutmaßliche Parteiwille nicht Parteiwille, sondern die subjektive, auf Grund objektiv feststehender Merkmale gebildete Ansicht des Richters ist. Der Richter wird von den Begriffen seines Rechts ausgehen; dadurch zieht er die lex fori zur Beurteilung des Vertrages heran, und über der lex loci contractus steht der Begriffskreis der lex fori.

Gewiß muß zugegeben werden, daß nicht alle Verträge auf richterliche Mutmaßungen angewiesen sind, daß vielmehr die Parteien ausdrücklich oder stillschweigend die Anwendung eines bestimmten Rechts vereinbaren werden. Doch ist jede Theorie an Ausnahmen zu prüfen. Die lex-loci-contractus-Theorie in ihrer heute geltenden Fassung führt jedoch in Ausnahmefällen zu unbilligen Ergebnissen. Schließt man dagegen den mutmaß-

lichen Willen der Parteien aus, und wendet nur den ausdrücklichen und stillschweigenden an, so gelangt man auch in Ausnahmefällen zu annehmbaren Lösungen. Kann eine Parteiautonomie nicht ermittelt werden, ist auch aus dem Verhalten der Parteien nichts Positives zu erfahren, so muß der Vertrag auf das Recht des Abschlußortes abgestellt werden.

Stirbt nach Vertragsschluß eine Partei und treten die Erben an ihre Stelle, so ist zu unterscheiden: Behauptet der überlebende Vertragsgegner eine abweichende Vereinbarung, und erklären sich die Erben mit ihr einverstanden, dann kann sich der Richter nicht über sie hinwegsetzen, sofern zwingende Normen nicht verletzt sind; sind die Erben dagegen, so muß die lex loci contractus zur Anwendung kommen, da auf eine nicht bewiesene Übereinkunft keine Rücksicht genommen werden kann.

Was jedoch an der lex loci contractus-Anknüpfung auszusetzen ist, ist die Unbestimmtheit des Abschlußortes bei Verträgen unter Abwesenden.

Sieht man als Ort der Abschließung den Ort an, an dem die Annahmeerklärung dem Antragenden zugegangen ist, zieht man außerdem, um Zufälligkeiten zu vermeiden, den Wohnort des Antragenden vor, so ist ein befriedigendes Ergebnis immer noch nicht gegeben. Denn es hängt vom zufälligen Verlauf der Verhandlungen ab, ob der einen oder anderen Partei die Rolle des Antragenden zufällt. Aber auch wenn diese Umstände nicht bestehen würden, — es besteht keineswegs Klarheit darüber, ob dem Recht des Empfangsortes nicht der Ort vorzuziehen ist, an dem die Annahmeerklärung geäußert oder abgegeben oder an die Übermittlungsperson weitergereicht worden ist. Wir kommen daher zur Ablehnung der lex-loci-contractus-Anknüpfung.

c) Kombination von Abschluß- und Erfüllungsortsrecht?

Die Kombination ist in der Praxis neuerdings aufgetaucht. Erinnert sei an die Rechtsprechung des Schweizer Bundesgerichts, die einige Beispiele der Doppelanknüpfung — vorsichtig betrachtet — gibt. Für den Vertrag als rechtliche Tatsache soll das Recht des Abschlußortes gelten, für die Wirkungen des Vertrages das Recht des Ortes, an dem die einzelnen Verpflichtungen erfüllt werden sollen. Daneben spielt die Parteiautonomie eine gewichtige Rolle. Abgesehen davon, daß der Wille der Parteien in der Auslegung des Bundesgerichts als über den Statuten stehend behandelt wird, ist die bundesgerichtliche Praxis in der Ausgestaltung der Kombination nicht immer klar geblieben. Das Recht des Erfüllungsortes soll nur soweit zur Anwendung

kommen, als es der Absicht (meist der vermuteten) der Parteien entspricht.[3])

Da die lex loci contractus nur für die Fragen gilt, die mit der Entstehung des Vertrages zusammenhängen, die Wirkungen des Vertrages subsidiär nach dem Recht des Erfüllungsortes behandelt werden, so scheint die oben dargelegte Gefahr der Abwendung des Abschlußortsrechts behoben. Ändert man die Ansicht des Bundesgerichts dahin ab, daß unter Ausschluß des mutmaßlichen Parteiwillens die Autonomie innerhalb der Grenzen zwingenden Rechts sich betätigen darf, beim Fehlen einer Vereinbarung ausdrücklicher oder stillschweigender Form jedoch für den Vertrag in Fragen, die seine Entstehung betreffen, das Recht des Abschlußortes, für die Folgen des Vertrages das Recht des Erfüllungsortes gelten soll, so scheint die Möglichkeit vorhanden zu sein, den Anforderungen zu genügen, die die Praxis an das I.P.R. stellt.[4])

Früher ist gesagt worden, daß Erfüllungsorts- und Abschlußortsanknüpfung einander bedingen. Wenn wir die Kombination anwenden, ist ein Ineinanderspielen der Anknüpfungsmomente möglich. Ob ein Vertrag gültig zustande gekommen ist, ob etwas Gegenstand des Kaufvertrages sein kann, was unter Kauf zu verstehen ist, entscheidet das Recht des Abschlusses. Bedenken treten auf, wo das Problem der Gefahrtragung zur Beurteilung ansteht. Soll Abschluß- oder Erfüllungsortsrecht zur Geltung kommen? Unterstellt man das Problem der lex loci solutionis, so gelangt man zu anders gearteten Lösungen, je nachdem man die Verkäufer- oder Käuferleistung als Hauptleistung ansieht. Zudem kann das berüchtigte Vakuum entstehen. Es ist daher einfacher, wenn man das Abschlußstatut zur Anwendung bringt; dieses ist für beide Parteien gleich und leicht festzustellen.

Die modernen Verkehrsmittel lassen die Möglichkeit in den Vordergrund treten, daß ein Vertrag zu Schiff oder im Flugzeug geschlossen wird. Hier gilt im Falle Fehlens parteilicher Vereinbarung das Recht des Ortes, an welchem das Fahrzeug eingetragen ist. Damit wird der theoretische Fall, der Vertrag könnte über zwei Staaten zugleich abgeschlossen werden, unmöglich gemacht. Schwierigkeiten können jedoch entstehen,

---

[3]) Vgl. Homberger, S. 43.

[4]) Befürworter der Kombinationsanknüpfung ist auch Lapajne, der in seiner Abhandlung „Bemerkungen zur Kollisionsnorm des internationalen Kaufgeschäfts" sagt: Aus der Koexistenz zweier Vereinbarungen in jedem zur Abwicklung gelangenden Vertragsverhältnis folgt, „daß beide leges kumulativ anzuwenden sind, jede im eigenen Anwendungsbereich: Die lex loci stipulationis auf das Begründungsgeschäft, die lex loci solutionis auf das Erfüllungsgeschäft."

wenn ein Vertrag im Flugzeug zustande kommt, und jede Partei ihn stillschweigend eigenem Recht unterstellt. Darf hier der Richter einfach den Eintragungsort für das Recht maßgebend machen, das angewendet werden muß?

Man wird davon auszugehen haben, daß dem Recht des Eintragungsortes eine Subsidiärstellung eingeräumt ist, primär jedoch der Wille der Partei gilt. Haben die Parteien trotz Willensverschiedenheit den Vertrag geschlossen, so wird es Aufgabe des Richters sein, nachzuprüfen, ob der Vertrag nach der Rechtsordnung jeder Partei als gültig angesehen werden kann. Ist das der Fall, so ist eine Lokalisierung gefunden. Erklärt dagegen das Recht einer Partei den Vertrag für nicht zustandegekommen, dann kann dem Vertrag keine Wirksamkeit beigelegt werden. Die Anwendung der lex des Eintragungsortes würde hier eine Härte darstellen.[5])

Ein Mißstand ist es, daß in Ausnahmefällen nicht so sehr die lex loci contractus als vielmehr der Parteiwille und das Heimatstatut in Kraft tritt. Hier gilt dasselbe, was bei Beurteilung der lex-loci-contractus-Anknüpfung gesagt worden ist: Die Uneinheitlichkeit der Lokalisierung liegt nicht im Interesse einer schnellen, aber auch übersichtlichen Abwicklung des Rechtskehrs.

Die Kombinationsanknüpfung wendet auf die Wirkungen des Vertrages das Recht des Ortes an, an dem die einzelne Verpflichtung erfüllt werden soll. Zu den Wirkungen ist alles das zu zählen, was nicht zur Entstehung des Vertrages gehört, die Gefahrtragung ausgenommen. Während das Schweizer Bundesgericht das Erfüllungsstatut als Recht des vermutlichen Parteiwillens ansieht, ist nach unserer Meinung der entgegengesetzte Weg zu gehen: Grundsätzlich beherrscht das Recht des Erfüllungsortes die Einzelverpflichtung. Ein anders gerichteter Parteiwille ist nur anzuerkennen, wenn er in ausdrücklicher oder stillschweigender Form sich offenbart. Damit ist die Vorrangstellung des vermutlichen Parteiwillens beseitigt. Doch auch dann befriedigt die Kombinationsanknüpfung nicht ganz. Denn neben der oben dargelegten Uneinheitlichkeit in der Lokalisierung der den Vertrag betreffenden Entstehungsfragen steht die Zerrissenheit in der Beurteilung der Einzelverpflichtung. Die praktische Ausgestaltung des Wirtschaftslebens will nicht durch theoretische Kleinlichkeit behindert werden. Verlangt wird ein gewisses Maß von Einheitlichkeit der Entscheidungen.

---

[5]) Die Parteien werden freilich, wenn sie einen Vertrag nach eigenem Recht abschließen, die Forderungen dieses Rechts meist instinktiv erfüllen, da sie ja in der Begriffswelt ihres Rechts leben.

Dieses geht verloren, wenn jede Verpflichtung für sich nach besonderen Grundsätzen beurteilt wird. Bedenkt man dabei, daß der stillschweigende Parteiwille in vielen Fällen erst während des gerichtlichen Verfahrens in Erscheinung tritt, seine Feststellung also von der Klageerhebung abhängig ist, die in den wenigsten Fällen erfolgt —, da die Parteien an einem zumeist langwierigen und kostspieligen Prozeß kein Interesse haben —, so kommt man zur Ablehnung der Kombinationsanknüpfung. Wer aus Billigkeitserwägungen doch diese Anknüpfung anwenden zu müssen glaubt, möge es tun. Wir sehen den Zweck des I.P.R. in der praktischen Einheitlichkeit.

2. Verkäuferstatut.

a) Grundlagen.

Die klarste Lösung des Anknüpfungsproblems ergibt sich aus dem Verkäuferstatut.[6]) Wir haben gesehen, daß jede überstaatliche Norm von einzelstaatlichen Begriffen ausgeht, daß der Wirkungskreis sich danach richtet, wie weit die Begriffswelt der Staatenordnungen, in die die Norm hinüberwirken soll, erfaßt ist. Es ist bis heute noch nicht möglich geworden, durch Schaffung überstaatlicher Vorschriften die Interessen der einzelnen Staaten auf einen Nenner zu bringen. Eine Reihe von Konferenzen haben Entwürfe herausgebracht, die von den wenigsten Staaten ratifiziert worden sind. Und doch bedeuten die Sätze der Entwürfe nicht etwa einen Eingriff in den Machtbereich der innerstaatlichen Rechtsordnungen. Wie behutsam man auf den Haager Konferenzen vorging, erhellt aus der Tatsache, daß erst die 6. Konferenz den internationalsten Teil des Privatrechts, das Vertragsrecht, und hieraus wiederum nur das Kaufrecht, zur Debatte stellte. Vom Kaufrecht wurden diejenigen Vertragstypen ausgenommen, die wegen ihrer Eigenart einer Sonderbehandlung bedürfen. (Kauf von unbeweglichen Sachen, registerpflichtigen Schiffen, Luftfahrzeugen und Urkunden.) Eine Abgrenzung des Parteiwillens ist nicht gelungen, obwohl man den vermuteten Parteiwillen von vornherein ausgeschlossen hatte. Man hielt es aber für notwendig, schon jetzt die Einschränkung zu machen, daß die Vertragsstaaten das Recht haben sollten, aus Gründen der öffentlichen Ordnung Parteivereinbarungen auszuschließen. Nur in einem Punkte waren die

---

[6]) Verkäuferstatut gleich Rechtsordnung, der der Verkäufer in allen seinen Handlungen untersteht, also Wohnsitzrecht, bei Verpflichtungen aus einem Gewerbebetrieb das Recht am Orte der gewerblichen Niederlassung des Verkäufers. — Zeitlich ist dabei die entscheidende Erklärung, die zum Vertragsschluß geführt hat, maßgebend (so auch Schlegelberger, S. 137; ähnl. Neumeyer, I.P.R. S. 28).

Konferenzteilnehmer fast der gleichen Ansicht: Der Kaufvertrag ist einem einheitlichen Recht zu unterstellen.

Auf dieser Erkenntnis ist weiterzubauen. Wir sagen: Wenn ein ausdrücklicher oder stillschweigender Parteiwille, der bei beiden Parteien der gleiche sein muß, nichts anderes bestimmt, ist auf Kaufverträge über bewegliche Sachen das Recht des Ortes anzuwenden, den der Verkäufer zum Mittelpunkt seiner tatsächlichen und rechtlichen Handlungen gemacht hat.[7]) Meist wird der Ort im Heimatstaate liegen. Doch ist dies nicht unbedingt erforderlich. Der Parteiwille hat sich im Rahmen der zwingenden Gesetze derjenigen Staaten zu halten, in denen der Vertrag eine Funktion erfüllen soll. Trotz Übertretung zwingender Rechtssätze bleibt der Parteiwille wirksam, wenn der Vertrag im Geltungsbereich der übertretenen Rechtsordnung keine Folgen nach sich ziehen soll; denn der Staat ist an dem Vertrage nicht interessiert. Den Willen der Parteien weiter zu umgrenzen, ist nicht notwendig, da in der Unterordnung unter das von ihm berührte ius cogens und unter den ordre public die nötige Abgrenzung gelegen ist. Freilich bedarf der ordre public einer scharfen Formulierung. Verfehlt wäre die Einschränkung des Parteiwillens in der durch das 6. Haager Abkommen vorgeschlagenen Form zugunsten der „öffentlichen Ordnung", ohne daß die Bedeutung dieses Begriffes festgelegt wird. Oben ist gesagt worden, daß mangels abweichender Vereinbarung bei Kaufverträgen über bewegliche Sachen das Ortsrecht zur Anwendung kommen müsse, welchem der Verkäufer mit dem gesamten Kreis seiner Handlungen untersteht.

b) Warum Verkäuferrecht?

Die einseitige Lokalisierung auf Verkäuferrecht knüpft, wie Altstötter bemerkt, nicht an abstrakte juristische Begriffe, sondern an klare, für jeden Fall leicht erkennbare konkrete Tatbestände an, welche die notwendig zu Schwierigkeiten führende Unterscheidung nach den Verpflichtungen des Verkäufers und des Käufers oder nach den Verpflichtungen der Parteien bei der Erfüllung und nach der Erfüllung des Vertrages sowie eine unterschiedliche Behandlung der zum Abschluß des Vertrages führenden Vorgänge vermeidet und von vornherein eine klare Rechtslage schafft.

Das Recht des Verkäufers läßt sich einmal damit begründen, daß in der Leistung des Verkäufers die Hauptleistung des Ver-

---

[7]) Fränkel (Rabels Z. 1930, S. 242) sagt: ... „wer mit dem Auslande Geschäfte macht und es unterläßt, die Geltung des Rechts seines eigenen Landes auszubedingen, muß auf die Anwendung fremden Rechts gefaßt sein."

trages liegt.[8]) Alle dagegen erhobenen Bedenken verlieren an Bedeutung, wenn man sich vergegenwärtigt, daß der Verkäufer eine Sache zu liefern hat, die starken Wertschwankungen unterworfen ist, während die in der Zahlung einer bestimmten Menge Geldes bestehende Käuferleistung einen einmaligen, bei normalen Währungsverhältnissen sich gleichbleibenden Wert hat. Ferner ist die Verkäuferleistung im Gegensatz zur Leistung des Käufers der Gefahr ausgesetzt, bei Verschlechterung oder Untergang der Ware unmöglich zu werden. In ihr versteckt sich das größere Risiko im Gegensatz zur Käuferleistung, die lediglich eine Zahlung von Mitteln zum Inhalt hat, die mit einem Nennbetrag ausgestattet sind. Jemand, der etwas kaufen will, wendet sich regelmäßig an den, der es verkaufen kann. Der Käufer geht zum Verkäufer, begibt sich freiwillig in dessen Wirkungskreis. Er hat damit zu rechnen, daß der Verkäufer nach festen Grundsätzen verkauft, die wiederum in einer bestimmten Rechtsordnung, dem Verkäuferrecht, ihre Grundlagen finden. Der „kleine Mann" entnimmt die Grundsätze direkt seinem Statut. Nur diesem unterstellt er sich und sein Handeln. Selbst die Grundpfeiler seines Handelns, die Begriffe, leitet er aus dieser Rechtsordnung her. Nimmt es dann Wunder, wenn er den Kaufvertrag lediglich von seinem Recht beurteilen lassen will? Strisower-Métall deutet ganz richtig, wenn er ausführt:[9]) Das von den Parteien bezweckte Kaufverhältnis ist „eher ein Kaufverhältnis nach dem Recht des Verkäufers, wie es gewöhnlich im Verkehr seines Landes vorkommt, weil der allgemeine Geschäftszweck beider Teile eher eine lokale Beziehung zum Lande der besonderen Ware, nach welchem sich diese qualifiziert, als zum Lande des Geldes hat, der Käufer beim Geschäft nicht so sehr den Verkäufern verschiedener Länder als der Verkäufer den Käufern verschiedener Länder gegenübersteht". Verstärkt wird dies durch die Tatsache, daß der Verkäufer in vielen Fällen zu erkennen gibt, daß er ausnahmsweise dem Käufer entgegenkommen wolle. Das geschieht in der Weise, daß im Lande des Käufers eine Niederlassung errichtet wird. Diese Niederlassung unterliegt mit ihrem gesamten Wirkungskreise dem Recht des Käufers. Ein Kaufvertrag, der hier abgeschlossen wird, ist ein Vertrag des hiesigen Wirtschaftslebens und kann allein von der herrschenden Rechtsordnung, dem Käuferrecht, rechtlich bewertet werden. Auch hier kann die

---

[8]) Schlegelberger, der sich für Anwendung des Verkäuferrechts ausspricht (S. 137), sagt: „Die Ware, nicht das Geld bestimmt den Charakter des Kaufvertrages, volkswirtschaftlich und damit zwangsläufig auch rechtlich."

[9]) Das internationale Privatrecht des Kaufvertrages in den Entwürfen der 6. Haager Privatrechtskonferenz (Rabels Z. 1931, S. 318 ff.).

Parteiautonomie innerhalb der gesetzten Grenzen Abweichungen treffen.

Begibt sich der Verkäufer vorübergehend ins Land des Käufers (etwa durch Reisende, Agenten), dann findet auf Kaufverträge das Recht des Verkäufers Anwendung.[10]) Denn Mittelpunkt der Verkäuferhandlungen bleibt das Gebiet der Niederlassung, von dem aus Fühler in fremde Gebiete vorgestreckt werden. Wenn nun gesagt wird, es könne dem Käufer nicht zugemutet werden, daß der Kaufvertrag nach fremdem Recht beurteilt wird, so muß erwidert werden, daß praktisch der Käufer die Möglichkeit gar nicht haben würde, seine Ansprüche aus dem Kaufvertrage durchzusetzen nach seinem Recht, wenn sich in seinem Lande eine Niederlassung, von der aus die fremden Reisenden in Tätigkeit treten, nicht befindet. Denn in den meisten Fällen wird ein Sachmangel erst festgestellt, wenn der Reisende nicht mehr am Orte des Vertragsschlusses weilt. Es wäre müßig, wollte der Käufer einen Anspruch geltend machen, der nicht erfüllt werden kann.[11]) Anders liegt der Fall, wenn ein Verkäufer sich in fremdes Land begibt, ohne von einer Firma beauftragt zu sein. Hier gilt Käuferrecht, ebenso wie im Falle der Errichtung einer Niederlassung in fremdem Lande.

c) Sachmängelhaftung.

Die Frage der Sachmängelhaftung des Verkäufers zusammen mit den Voraussetzungen und Folgen regelt sich nach dem gleichen Recht wie der Kaufvertrag selbst. Der Anschein der Unbilligkeit wird hinfällig, wenn man bedenkt, daß die Parteien ja das Recht haben, sich durch Willenskundgebung für das eine oder andere Recht bei Abschluß des Kaufvertrages zu entscheiden oder in den gesetzten Grenzen etwas Abweichendes zu vereinbaren. Ist ein Wille der Parteien nicht erkennbar, so tritt das Verkäuferrecht (bei Niederlassung im Lande des Käufers Käuferrecht) in Wirksamkeit, auch wenn der Käufer anderer Meinung ist. Kommt der Käufer seiner Verpflichtung zur Kaufpreiszahlung nicht nach, so kann der Verkäufer vom Vertrage zurücktreten. Aber auch dieser Fall ist nur theoretisch möglich. Praktisch wird der Verkäufer sich zu schützen wissen, indem er die Ware nur gegen sofortige Zahlung hergibt, oder dadurch, daß er sich vom Käufer Devisen geben läßt.

---

[10]) Im Ergebnis ebenso Schlegelberger S. 137.

[11]) Wir stehen hier in bewußtem Gegensatz zum E I der 6. Haager Privatrechtskonferenz, der in Art. 2 auch auf Reisende und Agenten Käuferrecht zur Anwendung bringen will.

Die Untersuchungspflicht richtet sich nach Verkäuferrecht. Das gleiche gilt für die Art und Weise, in der die Anzeige zu erfolgen hat. Auch die weiteren Folgen richten sich nach dem Rechte des Verkäufers (des Käufers, falls die Niederlassung im Lande des Käufers liegt). Die alte Regel „Augen auf, Kauf ist Kauf" oder „Augen für Geld" gilt auch im internationalen Rechtsverkehr. Der Käufer muß nötigenfalls die Mittel anwenden, die zur Vertragsmäßigkeit führen. Was aber liegt näher, als zu den Mitteln zu greifen, die das Verkäuferrecht gewährt? Einem Verkäufer, der einen nach Hunderten zählenden Kundenkreis besitzt, kann nicht zugemutet werden, daß er seine Geschäfte einem Recht unterordnet, das ihm unbekannt ist. Ebenso verhält es sich in den Fällen, in denen Personen nicht gewerbsmäßig Geschäfte abschließen. Deshalb ist keine Unbilligkeit darin zu finden, daß die Mängelrüge, wie alle Folgen des Kaufs, dem Statut des Verkäufers unterstellt werden.

d) Unbewegliche Sachen.

Abgesondert müssen die Verträge behandelt werden, die eine unbewegliche Sache zum Gegenstand haben. Hier ist zu unterscheiden zwischen obligatorischem und dinglichem Geschäft. Für das obligatorische Rechtsgeschäft gilt im Regelfalle das Recht des Verkäufers.[12]) Auch hier ist die Hauptleistung in der Verpflichtung des Verkäufers zu erblicken. Die Begründung ist dieselbe wie bei beweglichen Sachen. Auch hier beurteilt sich die Frage der Sachmängelhaftung nach dem Recht des Verkäufers.[13])

Über das dingliche Geschäft entscheidet die lex rei sitae.

3. Ausschau.

Die Anknüpfung an das Verkäuferstatut steht über dem Staatsangehörigkeits- und Wohnsitzprinzip. Sie kann das eine oder andere zur Grundlage haben, braucht es aber nicht. Dadurch wird das Anknüpfungsproblem einer praktischen Lösung zugeführt. Mögen sich Einwände theoretischer Art gegen den Machtstandpunkt des Verkäuferstatuts geltend machen lassen, — die Praxis verlangt Übersichtlichkeit, Einheitlichkeit und Billigkeit, und diesen Forderungen ist u. E. durch den oben dargelegten Versuch genügt. Bis zum Weltkaufsrecht ist es noch ein weiter Weg. Der Gedanke an ein Weltrecht ist in der Lehre wohl ganz verflogen.[14]) Trotzdem mögen die Arbeiten zur

[12]) Die Ausnahmen (Begründung einer Niederlassung im Käuferlande oder abweichende parteiliche Vereinbarungen) sind die gleichen wie beim Kauf beweglicher Sachen.

[13]) Vgl. im übrigen oben unter C 2, c.

[14]) Walker, S. 63.

Vereinheitlichung einzelner Rechtsgebiete ruhig fortgesetzt werden. Sie tragen zur Klärung vieler Fragen bei, die auch die Rechtsentwicklung in den einzelnen Ländern fördern kann.[15]) Fraglich ist aber, ob die angeschlossenen Staaten überhaupt oder in einzelnen Fällen von diesem Einheitsrecht Gebrauch machen werden. Heute schon, in den Anfängen völkerbundlicher Tätigkeit, machen sich Strömungen bemerkbar, die nichts anderes künden, als scharfe Abschließung nach außen. Darin kann nicht der Boden gesehen werden, der für ganzseitige Anerkennung völkerrechtlich vereinbarten Rechts geeignet wäre. In der Literatur hat man davon gesprochen, daß die Haager Abkommen sich bis jetzt darin auszeichneten, daß sie „das Chaos nur vermehren",[16]) obwohl die Entwürfe dieser Abkommen an Vorsicht nicht übertroffen werden können. Auch wird „auf das Eindringlichste" vor einer Fortsetzung der bisherigen Arbeiten gewarnt, wie sie anscheinend unter Leitung des Völkerbundes geplant sei.[17]) Die Geschichte demonstriert nur allzuoft den guten Willen, aber auch die fehlende Tat. Um wievielmehr gilt das für Abkommen internationalen Inhalts! Zwangslagen schaffen einen anderen Status, welcher den einzelnen Staaten die Durchführung früherer Vereinbarungen nicht mehr gestattet. Man denke doch nur an die Durchbrechungen der internationalen Rechtssätze durch den Krieg. Es ist bis heute nicht gelungen, die Ratifikation des internationalen Abkommens über das Wechselrecht vom 23. 7. 1912 in auch nur einem Staate zu veranlassen, obgleich das Wechselrecht eine Materie darstellt, die in allen zivilisierten Staaten von größter Bedeutung ist. Man kann sagen, daß die Weiterentwicklung des Wirtschaftslebens nicht zu einem Weltvertragsrecht führen wird. Vielmehr weisen die Vorzeichen dahin, daß das Ideal der Zukunft der Gruppenvertrag sein wird, der Vertrag, den Einzelstaaten miteinander schließen zum Zwecke der Erleichterung des wirtschaftlichen Verkehrs untereinander.[18])

---

[15]) Die Entwürfe werden immer nur das Format angeben, an das sich Einzelstaaten anlehnen, nicht aber halten. Unter diesem Blickwinkel sind auch die Arbeiten des internationalen Instituts für die Vereinheitlichung des Privatrechts in Rom zu betrachten.

[16]) Neubecker, Der Ehevertrag und Erbvertrag im internationalen Verkehr.

[17]) Frankenstein I, S. 307.

[18]) In dieser Richtung bewegen sich auch die Versuche der Kodifikation in Amerika. Vgl. de Bustamente y Sirven: Projet de code de droit international privé. Siehe auch Fraga, Die Kodifikation des internationalen Privatrechts in Amerika (Rabels Z. 1927, S. 563); ferner Rabels Z. 1928, S. 480.

Die ganze Rechtsentwicklungsfrage ist eine Frage der politischen Gegebenheiten der kommenden Jahre. Diese Gegebenheiten, die einer durchdringenden Planmäßigkeit nicht entbehren werden, werden die „internationalistische Zukunftsmusik", wie Kahn einmal die Bestrebungen der Weltrechtler nannte, für lange Zeit verstummen lassen. Die Zeit solcher internationalistischer Träumereien gehen ihrem Ende zu. An ihre Stelle tritt die Zeit der nationalistischen Gedankenwelt, die auf die Gestaltung des I.P.R. von nicht geringem Einfluß sein wird. Aufgabe der Lehre ist es, die Vorarbeiten zu leisten, auf deren Ergebnissen dann die Gesetzgebung und Rechtsprechung aufbauen kann.

Literatur-Verzeichnis.

Abel, P.: Die Wiener Konferenz der International Law Association (Blätter 1927 Sp. 15 ff.).)

Almén, T.: Om köp byte av lös egendom (Übersetzung von Neubecker: Das skandinavische Kaufrecht, Heidelberg 1922).

Altstötter, J.: Die Beratungen der 6. Haager Privatrechtskonferenz über ein Abkommen zur Regelung des internationalen Kaufrechts (J.W. 1928, S. 1987 ff.).

Anzilotti, D.: Corso di Diritto Internazionale Bd. 1. Rom 1928.

Bagge, A.: Das internationale Privatrecht auf dem Gebiete der Kaufverträge über bewegliche Sachen (Academie de droit international. Recueil des Cours 1928 Bd. 27).

von Bar, L.: Theorie und Praxis des internationalen Privatrechts. 2. Bd. 1899 (zit. von Bar I, II).

— Lehrbuch des internationalen Privat- und Strafrechts. 1892.

— Internationales Privatrecht (Enzyklopädie der Rechtswissenschaften von Holtzendorf).

Barazetti: Das Internationale Privatrecht im Bürgerlichen Gesetzbuch für das Deutsche Reich. Hannover 1897.

Bechmann: Der Kauf. 1876, 1884, 1905.

Beer, L.: Neue Entwicklungsstufen des internationalen Privatrechts (Z.I.R. 18, S. 334 ff.).

— Die Verweisung. Eine kritische Studie zum internationalen Privatrecht in Festschrift für Zitelmann, 1913).

Bellucci, T.: La compensazione nel Diritto internazionale privato (Archivo Giuridico Bd. 84 S. 9 ff.).

Bertram, Hel.: Gesetzesumgehung im Internationalen Privatrecht. Bonn 1928.

von Blume: Der Schadensersatzanspruch des Käufers wegen Leistung einer mangelhaften Sache und seine Verjährung (Iher.Jb. 55 S. 209 ff.).

Böhm: Die räumliche Herrschaft der Rechtsnormen auf dem Gebiete des Privatrechts. Erlangen 1890.

Brändl, F.: Der Parteiwille in der Rechtsprechung des Reichsgerichts zu dem auf Vertragsverbindlichkeiten anwendbaren örtlichen Recht (L.Z. Sp. 816 ff.).

— Internationales Börsenprivatrecht.

Brinz, A.: Lehrbuch der Pandekten. Erlangen 1879—1892.

de Bustamente y Sirven: Projet de code de droit international privé. Trad. de l'espagnol par Goulé. Paris 1925.

Cereti, C.: La obligazioni nel diritto internazionale privato. Turin 1925 zit. Cereti).

Conference de la Haye de Droit International Privé. Actes de la Sixième Session, tenue du 5 au 28 Janvier 1928. La Haye 1928.

Contuzzi: Diritto internazionale privato. Mailand 1890.

— La Codificazione del Diritto Internazionale Privato. Neapel 1886.

Corsi, A.: L'Unificazione o codificazione del diritto internazionale privato.

Crome, C.: Handbuch des französischen Zivilrechts. Begründet von Zachariae von Lingenthal. 1894. Bd. 2.

Curti: Englands internationales Privat- und Handesrecht (J.W. 1928, S. 3088 ff.).
Deike, F.: Die deutsche Rechtsprechung auf dem Gebiete des internationalen Privatrechts im Jahre 1929.
Dernburg: Das bürgerliche Recht des Deutschen Reiches und Preußens. Halle 1902.
Dicey, A. V.: Conflict of Laws. 1908.
Dicey-Keith: A Digest of the Law of England with reference to the Conflicts of Laws. London 1927 (zit. Dicey-Keith).
Diena, G.: Prinzipi di Diritto Internazionale Privato. 2. Bd. Mailand, Neapel, Rom 1927 (zit. Diena Princ.).
— Trattato di diritto commerciale internazionale. 3. Bd. 1900—1905 (zit. Diena, Trattato).
Dölle: Die Kompensation im internationalen Privatrecht (Rhein. Z. Bd. 13, S. 32 ff.).
Düringer: Die neuere Rechtsprechung des Reichsgerichts auf dem Gebiete des internationalen Privatrechts (J.B. f. Intern. Rechtsverkehr 1912—13, S. 651 ff.).
Düringer-Hachenburg: Das Handelsgesetzbuch. 1930—32, 3. Aufl.
Ehrenreich: Das allgemeine bürgerliche Gesetzbuch für das Kaisertum Österreich. Wien 1913.
Ehrenzweig-Kraïnz-Pfaff: System des österreichischen allgemeinen Privatrechts. 1920, 1925, 1928 (zit. Ehrenzweig).
Esser: Die Gefahrtragung beim Kaufvertrag in rechtsvergleichender Darstellung. Berlin 1927.
Eckström: Sju Internationellt Privaträttsliga Uppsatzer. Helsingfors 1920.
Enneccerus: Lehrbuch des bürgerlichen Rechts. Bd. II (E. Lehmann), Marburg 1930 (zit. Enneccerus).
Fehr: Fortschritte im Ausbau des internationalen Rechts (D.J.Z. 1927 Sp. 73).
Fiore, G.: Diritto internazionale privato. 4 Bde. 1902—1909.
— Efetti internazionali delle sentenze e degli atti. 1875.
Fischer, O.: Die Methode der Rechtsfindung im Internationalen Privatrecht (Iher.Jb. 65, S. 125 ff.).
Fischer-Henle: Bürgerliches Gesetzbuch. München 1906.
Foelix: Traité du droit international privé. 4 ème edition, revue et augmentée par Demangeat. 2 Bd. Paris 1866.
Foote-Bellot: A Concise Treatise on Private International Law. London 1925. 5. Aufl.
Foote: Private International Law. London 1926.
Fränkel, R.: Der Irrgarten des internationalen Privatrechts (Rabels Z. 1930, S. 239).
Fraga, P. M.: Die Kodifikation des internationalen Privatrechts in Amerika (Rabels Z. 1927, S. 563 ff.).
Frankenstein, E.: Internationales Privatrecht (Grenzrecht). Bd. 1 1926, Bd. 2 1929 (zit. Frankenstein I, II).
— Moderne Bestrebungen im internationalen Privatrecht (J.W. 1927, S. 2257 ff.).
— Die Grundlagen des internationalen Privatrechts (Blätter 1927, Sp. 121).
Fritzsche, H.: Die örtliche Rechtsanwendung auf dem Gebiete des Obligationenrechts (Z. f. Schweiz. Recht 1925 Nr. 220 a bis 270 a).
— Obligationenrecht der Schweiz auf international-privatrechtlichem Gebiete im Jahre 1930 (Rabels Z. 1931, Heft 4).
— Zivilprozeßrecht und internationales Privatrecht der Schweiz im Jahre 1930 (Rabels Z. 1931, S. 714 ff.).
Gierke: Deutsches Privatrecht. Leipzig 1875.

Gmür-Becker: Kommentar zum schweizerischen Zivilgesetzbuch. 1917.
Görtz, H.: Autonomie des Willens und ordre public im internationalen Obligationenrecht (Blätter 1929, Sp. 190).
Goldberger, J.: Ungarische Rechtsprechung zum internationalen Privatrecht (Rabels Z. 1931, S. 782 ff.).
Goldschmidt, S.: Internationales Privatrecht. Bd. II der Sammlung „Die Zivilgesetze der Gegenwart: Das Zivilrecht Englands". 1. Tl. 1931.
Goodrich: Conflict of Laws. 1927.
Guarini, G. B.: Applicabilità delle norme di diritto internazionale privato contenute in una legge straniera. Rom 1900.
Gutzwiller, M.: Internationalprivatrecht. Berlin 1930. Tl. 8 von Stammlers „Das gesamte deutsche Recht", in systematischer Darstellung.
— Der Einfluß Savignys auf die Entwicklung des Internationalprivatrechts. 1923.
Habicht: Internationales Privatrecht nach dem Einführungsgesetz zum Bürgerlichen Gesetzbuch. Berlin 1907 (zit. Habicht).
Haudeck, W.: Die Bedeutung des Parteiwillens im internationalen Privatrecht. Berlin 1931.
Haymann: Anfechtung, Sachmängelgewähr und Vertragserfüllung beim Kauf. 1913.
Holtzendorf: Handbuch des Völkerrechts. Hamburg 1885—89.
Homberger: Die obligatorischen Verträge im Internationalen Privatrecht. Nach der Praxis des schweizerischen Bundesgerichts. Bern 1925 (zit. Homberger).
Jahrbuch für internationalen Rechtsverkehr 1912/13.
Jahrbuch des Zivilrechts. Herausgeb. von H. Th. Soergel. Seit 1899.
Isay, E.: In Zeitschrift für Völkerrecht 1927, Bd. 14, S. 248 ff.
— Zur Frage der Rück- und Weiterverweisung (J.W. 1928, S. 1172).
Jettel, E.: Handbuch des Internationalen Privat- und Strafrechts mit Rücksicht auf die Gesetzgebungen Österreichs, Ungarns, Kroatiens und Bosniens. Wien, Leipzig 1893.
Journal du droit international privé. Herausgegeb. von Clunet. Seit 1874.
Kahn: In Zeitschrift für internationales Privatrecht Bd. 12, 13, 14, 15.
— Gesetzeskollisionen. Ein Beitrag zur Lehre des internationalen Privatrechts (Iher.Jb. Bd. 30 Heft 1—3. Neue Folge Bd. 18 Heft 1—3).
— Über Inhalt, Natur und Methode des Internationalen Privatrechts (Iher.Jb. Bd. 40).
— Abhandlungen aus dem internationalen Privatrecht (Iher.Jb. Bd. 40).
— Abhandlungen zum internationalen Privatrecht. 2 Bde. München 1928 (Abhandlungen von 1899—1904).
Kaufmann: Die Neuerungen im internationalen Privatrecht der Schweiz (Z.I.R. 22, 1912).
— Das internationale Obligationenrecht auf dem schweizerischen Juristentag (Blätter 1926, Sp. 45 f.).
— Staatliches deutsches Internationales Privatrecht und völkerrechtliches Internationales Privatrecht der Haager Verträge (in der Festgabe der Berliner Jur. Fak. für Gierke, Bd. 3).
Klang, H.: Kommentar zum Allgemeinen bürgerlichen Gesetzbuch. Wien 1929 ff.
Klein, P.: Internationalprivatrechtliche Rundschau (Z. f. Vö.R. 1915, S. 141, 586).
— Die Möglichkeit eines Weltprivatrechts (in Festschrift für Zitelmann, 1913).
Kommentar von Reichsgerichtsräten zum Bürgerlichen Gesetzbuch, 1929.
Krasnopolski: Österreichisches Obligationenrecht. Wien 1910.
Krohn: Vertragsobligationen nach internationalem Privatrecht.

Kronstein, H.: Das Kaufrecht im Entwurf eines internationalen Abkommens zur Vereinheitlichung verschiedener Regeln des internationalen Privatrechts (Vienna rules, 1926). Eine kritische Betrachtung (Blätter 1927, Sp. 126 ff.).
Krückmann: Zum Gewährleistungsrecht (L.Z. 1915, Sp. 1351 ff).
Krylow, S.: Russisches internationales Privatrecht. Leningrad 1930.
Lapajne: Bemerkungen zur Kollisionsnorm des internationalen Kaufgeschäftes (Blätter 1929, Sp. 65).
Leonhard, Fr.: Erfüllungsort und Schuldort. 1907.
— Die Beweislast. 1926.
— Allgemeines Schuldrecht des B.G.B., 1. Bd., 1929.
Lewald, H.: Das deutsche Internationale Privatrecht auf Grundlage der Rechtssprechung. 2 Hefte. Leipzig 1930/31.
— Zu Frankensteins Grenzrecht (Blätter 1927, Sp. 65).
— Zur Lehre der Rückverweisung im englischen Recht (Z.I.R. 44, S. 1, und J.W. 1931, S. 1194).
von Lingenthal-Crome: Handbuch des französischen Civilrechts, Bd. 2. Freiburg 1894.
Liszt: Das Völkerrecht. Berlin 1918.
Makarov A. N.: Das internationale Privatrecht der europäischen und außereuropäischen Staaten. 1. Teil: Die Quellen des internationalen Privatrechts, 1929 (zit. Makarov, Quellen).
— Auslandsrecht, 1925.
— Das Russische Zwischenprivatrecht (Internationales Privatrecht). Berlin 1926.
Mancini: Della nazionalità come fondamento del diritto delle genti, 1851.
Meili, F.: Das internationale Zivil- und Handelsrecht. Auf Grund der Theorie, Gesetzgebung und Praxis. 2. Bd. Zürich 1902.
— Die Hauptfragen des Internationalen Privatrechts. Breslau 1910.
Melchior: Schuldrechtliche Rück- und Weiterverweisung nach deutschem internationalem Privatrecht (J.W. 1925, S. 1571 ff.).
— Die Selbstbeschränkung des deutschen internationalen Privatrechts (Rabels Z. 1929, S. 733 ff.).
Meszleny: Der gegenwärtige Stand des internationalen Privatrechts in Ungarn (Blätter 1928, Sp. 80).
— Internationales Privatrecht in Ungarn, 1920—1930 (Blätter 1931, Sp. 317).
Minor, B. C.: Conflict of Laws, 1901.
Mittelstein: In „Hanseatische Rechtszeitschrift", 1926, S. 761 ff.
Neubecker: Internationales Privatrecht, 1923 (zit I.P.R.).
— Internationales Privatrecht auf deutschrechtlicher Grundlage (Jb. f. Intern. Rechtsverkehr, 1912/13).
— Der Ehevertrag und Erbvertrag im internatonalen Verkehr. Leipzig 1914.
Neumann: Internationales Privatrecht, 1896 (zit. I.P.R.).
— K.: Vertragsgültigkeit und Parteiwille in Lehre und Rechtsprechung des internationalen Schuldrechts. Heidelberg 1930.
Neumeyer, K.: Das deutsche Internationale Privatrecht (in Stengel-Fleischmann, Wörterbuch des Staats- und Verwaltungsrechts, 1911, 2. Bd., S. 438 ff.).
— Internationales Privatrecht. München-Berlin-Leipzig 1930 (zit. I.P.R. 1930).
— Internationales Privatrecht (in Wörterbuch des Völkerrechts, 1924, Bd. 1, S. 567 ff.).
— Internationales Privatrecht (in Enzyklopädie der Rechts- und Staatswissenschaften). Berlin 1923.

Neuner, R.: Die Beurteilung gegenseitiger Verträge nach dem Rechte des Schuldners (Rabels Z. 1928, S. 108 ff.).
Niboyet: La theorie de l'autonomie de la volonté (in Recueil der Haager Akademie für internationales Recht, Bd. 16, S. 113, 1927, I).
Niemeyer: Das in Deutschland geltende Internationale Privatrecht, 1894.
— Positives Internationales Privatrecht, nebst Übersichten über die Rechtsquellen, 1. Teil, 1894 (zit. Posit. I.P.R.).
— Das Internationale Privatrecht des Bürgerlichen Gesetzbuchs. Berlin 1901 (zit. Niemeyer, I.P.R.).
— Vorschläger der Materialien zur Kodifikation des Internationalen Privatrechts. Leipzig 1895 (zit. Vorschläge).
Nordheimer, M.: Nach welchem örtlichen Rechte sind auf Grund des deutschen Internationalen Privatrechts die Vertragsobligationen zu beurteilen?
Oertmann: Kommentar zum B.G.B. und seinen Nebengesetzen, Bd. 2, 1929.
Oser: Kommentar zum schweizerischen Zivilgesetzbuch, das Obligationenrecht, 1929.
Pfersche, E.: Grundriß der allgemeinen Lehren des bürgerlichen Rechts. Leipzig 1907.
Pillet, A.: Traité pratique de Droit International Privé, Bd. 2. Grenoble, Paris 1924.
Pillet-Niboyet: Manuel de droit international privé, 1924. 2. Aufl. 1928.
Plank, G.: Bürgerliches Gesetzbuch nebst Einführungsgesetz, 2 Bde., 4. Aufl. Berlin 1923 ff.
— Bürgerliches Gesetzbuch nebst Einführungsgesetz, 4. Aufl. 1928.
Pohl, G. W.: Zur Beurteilung zweiseitiger Verträge nach deutschem internationalen Privatrecht. Münster 1926.
Raape: 6. Bd. Einführungsgesetz, Teil 2 Art. 7 bis 31 (Internationales Privatrecht). In Staudingers Kommentar 1931 (zit. Raape).
Rabel, E.: Das Problem der Qualifikation (Rabels Z. 1931, S. 241 ff.).
— Rechtsvergleichung und internationale Rechtsprechung (Rabels Z. 1927, S. 5 ff.).
Rabel-Raiser: Eine Entscheidung des Deutsch-Englischen Gemischten Schiedsgerichts über den Versendungskauf (Rabels Z. 1929, S. 62 ff.).
Regelsberger: Pandekten. Leipzig 1893.
Revue de droit intern. privé et de droit pénal intern. Herausgegeben von Darras. Paris 1905.
Revue de droit intern. et de législation comparée. Herausgegeben von Asser. Brüssel 1896.
Sacerdoti: Des conflits de lois en matière de compensation des Obligations (Clunet 1896, S. 57 ff.).
Salaban, K.: Handbuch des internationalen Rechts. Berlin 1928/29.
Sauser-Hall: In Zeitschrift für schweizerisches Recht, 1925.
Schirrmeister-Prochownik: Das bürgerliche Recht Englands, Bd. 2 1929 (zit. Schirrmeister-Prochownik II).
Savigny: System des heutigen Römischen Rechts, Bd. 8. Berlin 1849.
Schauer, R.: Die französische Rechtssprechung und Rechtslehre über Schuldverträge des internationalen Privatrechts (J.W. 1925, S. 29).
Schlegelberger, F.: Rechtsvergleichendes Handwörterbuch für das Zivil- und Handelsrecht des In- und Auslandes, 1929.
— Die Entwicklung des deutschen Rechts in den letzten 15 Jahren. Berlin 1930.
Schmitz, J.: Die Gefahrtragung beim Kauf- und Werkvertrag im Gebiete des deutschen und romanischen Rechts. Greifswald 1919.

Schmidt, F.: Die Sachmängelhaftung beim Kauf im deutschen, gemeinen und Auslandsrecht. Greifswald 1917.
Schöndorf, F.: Zur Frage der Parteiautonomie im internationalen Schuldrecht (Danz. J.Z. 1924, S. 25).
Schollmeyer: Erfüllungspflicht und Gewährleistung für Mängel (Iher. Jb. 49, S. 93 ff.).
Schröder: Die Gewährleistung für Sachmängel beim Kauf. Berlin 1903.
Schwartz, J.: Zu Szaszy „A szercôdö felek jogszabal yvalaszto joga a nemzetközi Köthni jogban" (Das Recht der Autonomie der kontrahierenden Parteien im internationalen Obligationenrecht). Budapest 1929.
— Die Kollisionsnormen des ungarischen Privatrechts (Z.I.R. 40, S. 147).
Silberschmidt: Die deutsche Rechtsprechung über das für Schuldverhältnisse im internationalen Verkehr anzuwendende Recht (Z.I.R. 20, S. 487 ff.).
Soergel: Bürgerliches Gesetzbuch nebst Einführungsgesetz, 2. Bd. 1929.
Staub: Kommentar zum Handelsgesetzbuch, 12. u. 13. Aufl. (Koenige).
Staudinger: Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch und dem Einführungsgesetze, Bd. 2 1928, Bd. 6 1931.
Stein-Jonas: Die Zivilprozeßordnung für das Deutsche Reich, 14. Aufl. 1928.
Steinlechner: Zur Würdigung der Bestimmungen des österreichischen allgemeinen bürgerlichen Gesetzbuchs über die örtliche Geltung der Gesetze (Festschrift zur Jahrhundertfeier des A.B.G.B. 1911, II S. 55—93).
Story: Commentaries on the Conflict of Laws. Boston 1893.
Strisower-Métall: Das internationale Privatrecht des Kaufvertrages in den Entwürfen der 6. Haager Privatrechtskonferenz (Rabels Z. 1931, S. 318 ff.).
Studemund, K. A.: Die Haftung des Verkäufers für Sachmängel nach § 459 B.G.B. Rostock 1928.
Süß: Wesen und Rechtsgrund der Gewährleistung für Sachmängel, 1930.
Surville: Cours élémentaire de Droit International Privé, 1925.
Szászy, St. v.: Der Parteiwille und die Bestimmung der lex obligationis in der ungarischen gerichtlichen Praxis (Rabels Z. 1931, S. 768 ff).
— Der Übergang der Schadensgefahr, der Nutzungen und der Lasten der Ware bei Kaufverträgen internationaler Beziehung (Z.I.R. 43, S. 189 ff).
Terza, P. La: La 6. Conferenza di diritto internazionale privato. Rivista 20 1928, S. 50 ff.
Unger: System des österreichischen allgemeinen Privatrechts, 5. Aufl. 1892.
Vetsch, J.: Die Umgehung des Gesetzes. Zürich 1917.
Volkmar: Die Ergebnisse der 6. Haager Privatrechtskonferenz (D.J.Z. 1928, Sp. 764 ff.).
Wächter: Über die Kollision der Privatrechtsgesetze (Arch. Ziv. Prax. 24, 25).
Wahle: Die österreichische Rechtsprechung auf dem Gebiete des internationalen Privatrechts in den Jahren 1923/24 (Blätter 1926, Sp. 150).
Wahl, E.: Das Zustandekommen von Schuldverträgen und ihre Anfechtung wegen Willensmangels (Rabels Z. 1929, S. 775 ff.).
Walker, G.: Internationales Privatrecht, 1922.
— §§ 33—38 A.B.G.B., in Klangs Komm. zum Allgemeinen Bürgerlichen Gesetzbuch, 1929, S. 295 ff.
Wallrafen, K.: Der Kauf auf Probe im internationalen Privatrecht. Greifswald 1919.
Warneyer, O.: Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch für das Deutsche Reich, Bd. 2, 1930.
Wiener: Zur Lehre vom Schadensersatz neben der Wandlung (Arch. Ziv. Prax. Bd. 120, S. 260).

Weiß, A.: Traité theorique et pratique de Droit International Privé, 5 Bde. 1892—1905, 2. Aufl. 1907—1913, 6. Bd.
Westlake, J.: Private International Law, 1922.
Westlake-Bentwich: Treatise on Private International Law, 7. Aufl. London 1925.
Wharton, F.: A Treatise on the Conflict of Laws, 3. Aufl, 2. Bd. Rochester 1905.
Wörterbuch des Staats- und Verwaltungsrechts, 1911, Bd. 2. S. 438 ff.
Wörterbuch des Völkerrechts und der Diplomatie, 1924, Bd. 1. S. 567 ff.
Wolff: Sachmängel (Iher.Jb. 56, S. 1 ff.).
Zeiler: Kommentar über das allgemeine bürgerliche Gesetzbuch für die gesamten deutschen Erbländer der österreichischen Monarchie.
Zeitschrift für Ausländisches und Internationales Privatrecht. Herausgegeben von Rabel (zit. Rabels Z.).
Zeitschrift für internationales Privat- und Strafrecht. Herausgegeben von Böhm, später mit Niemeyer, dann: Niemeyers Zeitschrift für Internationales Recht (zit. Z.I.R.).
Zeitschrift für Ostrecht. Hervorgegangen aus der Zeitschrift für osteuropäisches Recht und dem Ostrecht.
Zeitschrift für Rechtspflege im Herzogtum Braunschweig.
Zeitschrift für Völkerrecht.
Zimbler, O.: Die zwischenstaatliche Regelung des Kaufrechts (Österr. Jr. Bl. 30, S. 357).
Zitelmann, E.: Internationales Privatrecht, Bd.1 1897, Bd. 2 1898—1912 (zit. Zitelmann I, II).

Abkürzungen.

A.B.G.B.	Allgemeines Bürgerliches Gesetzbuch (Österreich).
Arch.Bürg.R.	Archiv für Bürgerliches Recht.
Arch.Ziv.Prax.	Archiv für die zivilistische Praxis.
Bad.Rspr.	Badische Rechtspraxis.
Bay. O.L.G.E.	Sammlung der Entscheidungen des Bayrischen Obersten Landesgerichts in Zivilsachen.
Bay.Z.	Zeitschrift für Rechtspflege in Bayern.
B.G.	Schweizerisches Bundesgericht.
B.G.E.	Entscheidungen des Schweizerischen Bundesgerichts.
B.G.B.	Bürgerliches Gesetzbuch.
Blätter	Beilage der Leipziger Zeitschrift für deutsches Recht.
Bl. f. R.A.	Blätter für Rechtsanwendung.
Clunet	Journal du droit international (privé). Begründet von Clunet.
D.J.Z.	Deutsche Juristen-Zeitung.
D.R.Z.	Deutsche Richter-Zeitung.
E.G.B.G.B.	Einführungsgesetz zum Bürgerlichen Gesetzbuch.
Goldschmidts Z.	Zeitschrift für das gesamte Handelsrecht. Begründet von Goldschmidt.
Gruchot	Beiträge zur Erläuterung des deutschen Rechts. Begründet von Gruchot.
H.G.B.	Handelsgesetzbuch.

H.G.Z.	Hanseatische Gerichtszeitung.
H.R.G.Z.	Hanseatische Rechts- und Gerichts-Zeitschrift (seit 1928).
H.R.R.	Höchstrichterliche Rechtsprechung (Beilage zur Juristischen Rundschau).
H.R.Z.	Hanseatische Rechtszeitschrift.
Iher.Jb.	Iherings Jahrbücher für Dogmatik des heutigen römischen und deutschen Privatrechts.
J.W.	Juristische Wochenschrift.
K.G.	Kammergericht.
K.G.Jb.	Jahrbuch für Entscheidungen des Kammergerichts.
K.G.Bl.	Blätter für Rechtspflege im Bezirk des Kammergerichts.
L.G.	Landgericht.
L.Z.	Leipziger Zeitschrift für deutsches Recht.
Not.Z.	Zeitschrift des deutschen Notarvereins.
O.L.G.	Oberlandesgericht.
O.L.G.R.	Die Rechtsprechung der Oberlandesgerichte auf dem Gebiete des Zivilrechts.
Rabels Z.	Zeitschrift für Ausländisches und Internationales Privatrecht. Herausgegeben von Rabel seit 1927.
Recht	Das Recht.
R.G.	Reichsgericht.
R.G.R.Komm.	Kommentar von Reichsgerichtsräten zum Bürgerlichen Gesetzbuch 1929.
R.G.Z.	Entscheidungen des Reichsgerichts in Zivilsachen.
Rhein. Arch.	Archiv für das Zivil- und Kriminalrecht der Rheinprovinz.
Rhein. Z.	Rheinische Zeitschrift für Zivil- und Prozeßrecht.
Rivista	Di Diritto Internazionale (Anzilotti).
R.O.H.G.	Reichsoberhandelsgericht.
Sächs. Arch.	Sächsisches Archiv für Rechtspflege.
Schles.Holst.Anz.	Schleswig-Holsteinische Anzeigen.
Seuff. Arch.	Seufferts Archiv für Entscheidungen der obersten Gerichte in den deutschen Staaten.
Seuff. Bl.	Seufferts Blätter für Rechtsanwendung.
Warn. Rspr.	Die Rechtsprechung des Reichsgerichts auf dem Gebiete des Zivilrechts. Herausgegeben von Otto Warneyer.
Württ. Jb.	Jahrbücher für die Württembergische Rechtspflege.
Z.	Zeitschrift.
Z.f.O.R.	Zeitschrift für Ostrecht.
Z.f.Vö.R.	Zeitschrift für Völkerrecht.
Z.G.B.	Schweizerisches Zivilgesetzbuch.
Z.I.R.	Niemeyers Zeitschrift für internationales Recht.

Lebenslauf.

Am 27. Juni 1907 wurde ich als Sohn des Fahrsteigers Gustav Kionke und seiner Ehefrau Emma geb. Kühn in Schomberg, Kreis Beuthen O/S., geboren.

Nach vierjährigem Besuch einer Volksschule und einer Privatschule wurde ich in die Sexta des staatlichen Hindenburg-Gymnasiums in Beuthen O/S. aufgenommen. Ostern 1927 bestand ich die Reifeprüfung.

An den Universitäten zu Greifswald, Leipzig und Breslau widmete ich mich dem Studium der Rechts- und Staatswissenschaften.

Die mündliche Doktorprüfung legte ich am 22. Dezember 1932 ab.

Otto Kionke.